

# Présentation : La notion de droits de l'homme et les textes relatifs à leur protection

## ♣ Les textes nationaux

- La Grande Charte de 1215
- La Pétition des Droits de 1628
- L'acte d'Habeas Corpus de 1679
- Le Bill of rights de 1689
- Le Virginia Bill of rights de mai 1776
- La Déclaration d'indépendances des Etats Unis du 4 juillet 1776
- La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789

## ♣ Les textes internationaux

- La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- La Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950
- Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques de 1966
- La Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969
- La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- La Convention internationale des droits de l'enfant de 1989

## Introduction : Le champ d'application de la convention

Convention Européenne des Droits de l'Homme

## Article 1 – Obligation de respecter les droits de l'homme 1

Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention:

### A. La notion de « juridiction »

Le champ d'application de la Convention n'est pas défini par rapport aux notions traditionnelles du droit international ; le lien de rattachement à la Convention n'est en elle ni la nationalité ni le domicile ou la résidence, etc. ... Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques utilise les termes de « territoire » et de « compétence ».

Dans la Convention, c'est la notion de « juridiction » qui a été retenue. Le terme s'apprécie essentiellement par rapport au degré de responsabilité et d'autorité dont dispose l'Etat en cause lors de la violation alléguée. Les notions de « territoire » au sens du droit international et de « juridiction », ne se recouvrent pas l'une l'autre. En effet, celui qui se trouve sur le territoire d'un Etat peut échapper à sa juridiction, et qu'un individu ne se trouvant pas sur le territoire d'un Etat peut néanmoins se trouver sous l'autorité de celui-ci.

☞ En effet la Cour a souvent rappelé le principe du droit international public, qui associe la compétence juridictionnelle d'un Etat à sa compétence territoriale. C'est afin d'étendre l'application de la Convention que les termes « *résidant sur leur territoire* » furent remplacés par « *relevant de leur juridiction* ». Ainsi, les personnes qui sans résider au sens juridique du terme sur le territoire d'un Etat se trouvent néanmoins sur le territoire de cet Etat, relèvent de la **juridiction de cet Etat**.

→ **Bankovic et a. c/ Belgique et 16 Etats membres, CEDH 12 décembre 2001**

☞ La Cour a tenu à préciser, 45 ans après la signature de la Convention, que « *la notion de juridiction au sens de l'article 1er, ne se circonscrit pas au territoire des Hautes Parties Contractantes* ».

→ **Loizidou c/ Turquie, CEDH 23 mars 1995**

☞ La Cour ne reconnaît qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant puisse se livrer à un exercice extraterritorial de sa compétence :

« *Elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certaines des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci.* »

→ **Bankovic et a. c/ Belgique et 16 Etats membres, CEDH 12 décembre 2001**

☞ La Cour n'accepte généralement pas qu'un Etat puisse se dérober derrière des difficultés qu'a le gouvernement à manifester son autorité. Une attitude inverse reviendrait en effet à restreindre le champ d'application de la Convention.

« *La Cour estime que le gouvernement moldave, seul gouvernement légitime au regard du droit international, n'exerce pas l'obligation de prendre les mesures qui sont en son pouvoir afin d'assurer le respect des droits garantis par la Convention (...). Toutefois même en l'absence de contrôle par l'obligation de prendre des mesures qui sont en son pouvoir afin d'assurer le respect des droits garantis par la Convention.* »

→ **Ilascu et a. c/ Moldova et Russie, CEDH 8 juillet 2004**

☞ Voir aussi sur la notion de « juridiction » en matière de **décisions prises d'abord au niveau national puis au niveau fédéral** :

→ **Assanidzé c/ Géorgie, CEDH 8 avril 2004**

### B. Champ d'application matériel

#### 1. Droits directement garantis (droits normatifs)

Sur le plan matériel, la Convention ne couvre que le domaine des droits qu'elle énonce ainsi que ceux garantis par les Protocoles 1, 4, 6, et 7.

Il s'agit en fait des droits se rattachant aux notions d'intégrité de la personne et de liberté politique :

## Convention

- droit à la vie (art.2)
- interdiction de la torture (art.3),
- interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art.4),
- droit à la liberté et à la sûreté (art.5)
- droit à un procès équitable (art.6),
- droit au respect de la vie privée et familiale (art.8),
- liberté de pensée, de conscience et de religion (art.9),
- liberté d'expression (art.10),
- liberté de réunion et d'association (art.11),
- droit au mariage (art.12),
- droit à un recours effectif (art.13),
- interdiction des discriminations (art.14),

## Protocole 1

- protection de la propriété
- droit à des élections libres

## Protocole 4

- interdiction de l'emprisonnement pour dette
- liberté de circulation
- interdiction de l'expulsion des nationaux
- interdiction des expulsions collectives d'étrangers

## Protocoles 6 & 13

- abolition de la peine de mort

## Protocole 7

- garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers
- droit au double degré de juridiction en matière pénale
- droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire
- droit de ne pas être jugé ou puni deux fois
- égalité entre époux

## 2. Droits indirectement garantis

Seuls les droits énumérés dans la Convention et ses protocoles normatifs sont en principe garantis en tant que tels. Il demeure néanmoins possible d'utiliser la technique du « ricochet » pour rattacher à un droit garanti un droit a priori étranger à la Convention. Celui-ci bénéficie non seulement de la garantie constitutionnelle devant le juge national mais aussi, ultérieurement, dans le cadre du mécanisme de protection internationale.

Ainsi, l'expulsion, qui ne tombe pas en elle-même dans le champ d'application de la Convention, peut être rattachée à celle-ci soit en raison des conséquences qu'elle peut avoir sur le droit au respect de la vie familiale, soit sur l'interdiction des peines inhumaines, qui eux, sont des droits garantis par la Convention.

La Convention a également été invoquée dans des affaires a priori très éloignées de son domaine d'application originel telles que :

- la **capacité successorale des enfants nés hors mariage** qui fut reconnue à partir du droit au respect de la vie familiale,
- l'**expulsion d'un étranger divorcé** alors que l'enfant issu de son mariage restait établi aux Pays-Bas,
- les **réductions de loyers d'habilitation** imposées par le législateur
- le **droit à un environnement sain**.

## C. La notion de « personne »

### 1. La personne physique

L'expression « toute personne » caractérise la nature universelle des droits de l'homme. Elle vise au premier chef la personne humaine ; les droits garantis par la Convention sont reconnus à tout homme « en raison de son origine, de sa nature et de sa destinée ». La Convention s'applique donc à « tout homme » se trouvant sous la juridiction d'un Etat, sans qu'il soit besoin qu'un rapport de droit lie l'une à l'autre.

#### a. Le mineur

Le texte ne fait aucune distinction à raison du statut juridique de la personne à qui le droit est conféré. Peu importe que l'individu ait, au regard du droit interne, la pleine capacité juridique. Il devient, il est bénéficiaire des droits et libertés garantis par la Convention dès qu'il se trouve sous la juridiction de l'Etat. Les droits énoncés par la Convention concernent aussi bien l'enfant mineur que l'incapable ou l'adulte.

Il est d'ailleurs assez remarquable de noter que ni dans la Convention, ni dans les textes qui lui sont rattachés, on ne trouve de référence à la capacité juridique telle qu'on la connaît en droit interne. C'est ainsi que ni la Convention ou ses Protocoles, ni le règlement intérieur de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme ni le règlement de l'ancienne ou de la nouvelle Cour n'imposent une quelconque majorité civile.

✂ Un enfant a donc pu saisir l'ancienne sans avoir l'autorisation ni l'assistance d'un représentant légal.

→ **X et Y c/ Pays-Bas, Commission EDH 19 décembre 1974**

#### b. Le fœtus

Cette divergence des notions de personnalité juridique entre l'ordre conventionnel et l'ordre interne atteint même l'existence prénatale.

Alors que la quasi-totalité des ordres juridiques nationaux reconnaissent à l'enfant simplement conçu un certain nombre de droits, voire simplement d' « avantages », l'embryon s'est jusqu'à maintenant toujours vu refuser la moindre existence juridique à Strasbourg où il n'est jamais considéré comme une « personne » au sens de la Convention.

✂ La Cour européenne s'était montrée, jusqu'à une époque récente, assez timide dans l'approche de la question de la vie prénatale. Encore estime-t-elle en 2004 qu'il n'est « *ni souhaitable, ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention* ».

→ **Vo c/ France, CEDH 8 juillet 2004**

On assiste à l'heure actuelle à une grande frilosité de la part des juridictions nationales ou internationales, et des législateurs nationaux ou internationaux qui heurte les tenants du « caractère continu de la vie » et rend pour eux délicat le découpage de celle-ci en catégories soumises chacune à un droit différents.

## 2. **Les personnes morales**

Les personnes morales doivent également être considérées comme des personnes au sens de la Convention ? C'est en principe l'individu, la personne physique qui est le destinataire naturel des droits de l'homme reconnus dans la Convention mais on n'a pas voulu lui dénier ces droits dès lors qu'il les utilise collectivement.

#### a. La personnalité juridique

La Cour de Cassation a estimé que le fait pour une société commerciale, d'avoir son siège social à l'étranger, ne pouvait la priver, malgré la législation française, du droit d'accès au juge prévu par l'article 6.

✂ Par ailleurs aucune distinction n'est faite par la société demanderesse, qui qu'elle ait eu son siège dans un Etat qui n'était pas partie à la Convention, avait la capacité d'agir devant la juridiction française

→ **Cour de Cassation com. 15 novembre 1994, Société International Bankers**

✎ Ainsi, en application de la Convention, une société ayant son siège social au Liechtenstein jouit de la capacité à agir devant un tribunal français, même à défaut de la Convention bilatérale entre la France et le Liechtenstein.

→ CA Versailles, 31 mai 1996, Gaz. Pal.

#### b. Le cas des personnes publiques

Il est enfin une catégorie de « personnes » traditionnellement exclue du bénéfice de la Convention car c'est elle qui se trouve en charge de l'autorité, c'est la personne publique et ses démembrements. Cette exclusion se justifie par le fait que c'est en général précisément contre elle que l'on a bâti la notion de droits de l'homme. S'il est exact que la notion d'*imperium* est exclusive du bénéfice des droits de l'homme, il n'en reste pas moins qu'un certain nombre de droits garantis par la Convention pourraient être rendus applicables à certains démembrements de l'Etat qui ne sont pas titulaires d'une parcelle de pouvoir telle qu'elle puisse mettre en danger les droits individuels.

Ainsi, la simple qualité d'établissement public suffirait-elle à écarter les garanties procédurales de l'article 6 ? La question reste posée à un moment où l'Etat se décharge souvent sur des organismes à caractère privé de certaines missions de service public.

#### **D. Le champ d'application *ratione temporis***

La Convention est entrée en vigueur, sur le plan international, le 3 septembre 1953, c'est-à-dire après le dépôt du dixième instrument de ratification. C'est donc seulement à compter de cette date que les droits et libertés qu'elle institue ont pu être protégés.

A l'égard de la France, c'est seulement à partir du 3 mai 1974 que le Titre premier et les Protocoles 1 et 4 sont entrés en vigueur, c'est-à-dire que les droits qu'ils garantissent n'ont pu être, avant cette date, invoqués devant les juridictions françaises. Ce n'est que le 2 octobre 1981 que les personnes se trouvant sous la juridiction française ont eu la possibilité de saisir la Commission européenne des droits de l'homme.

Néanmoins, le principe demeure que la Convention ne s'applique qu'à des **faits postérieurs à l'entrée en vigueur** du texte à l'égard d'un Etat, entrée en vigueur généralement déterminée par la ratification. Lorsque la Cour est saisie de requêtes portant sur la **durée de procédures**, elle ne considère le dépassement du délai raisonnable qu'à compter de l'adhésion de la Convention.

✎ La Convention est inapplicable à des procédures intervenues **avant son entrée en vigueur**.

→ Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne, CEDH 12 juillet 2001

## **Partie I : Les droits normatifs**

### **Titre I : Le noyau dur des droits de l'homme**

#### **Chapitre 1 : L'intégrité physique de la personne**

##### **Section 1 : Le droit à la vie**

##### **Convention Européenne des Droits de l'Homme**

###### **Article 2 – Droit à la vie**

Le droit de toute personne à la **vie** est protégé par la loi. **La mort ne peut être infligée** à quiconque intentionnellement, **sauf** en exécution d'une **sentence capitale** prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un **recours à la force rendu absolument nécessaire** :

- a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
- b. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
- c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

##### **I- Les titulaires du droit à la vie**

## A. La personne humaine

Reconnaître le droit à la vie d'une personne c'est poser le problème de la définition de celle-ci. Il est en effet évident que seule une personne peut bénéficier du droit à la vie : seule une personne peut être un sujet de droit.

✎ La question qui se pose est de savoir **quand commence la vie** telle qu'elle est protégée par l'article 2. C'est l'absence de définition du mot « **vie** » tel qu'il est utilisé à l'article 2 qui génère le trouble autour de la notion de « **personne** ». La Convention ne définit ni l'expression « **toute personne** » ni le terme « **vie** ».

→ **Boso c/Italie, CEDH 5 septembre 2002**

La manière dont le législateur, national ou européen, le juge national ou européen, même le chercheur se gardent d'apporter une réponse à cette absence de définition est révélatrice de **l'ampleur du débat**. Une jurisprudence importante, le plus souvent nationale refuse de prononcer des sanctions pénales pour « **homicide** » involontaire commis sur un embryon. Une ébauche de solution satisfaisante aurait pu être dessinée par la Cour dans l'affaire **Vo c/ France**, si celle-ci avait admis de faire de la « **vie** » au sens de l'article 2 une notion autonome.

## B. L'embryon

C'est essentiellement autour de l'embryon qu'à l'heure actuelle se déroule l'essentiel du débat sur le titulaire du droit à la vie. Avec beaucoup de circonscription et une volonté manifeste de ne pas ériger un principe intangible, le juge européen a résolu la question.

Le premier arrêt de la Cour relatif à l'interruption de grossesse est d'ailleurs fondé sur le terrain de l'article 2 :

✎ « *La Cour n'est pas appelée à déterminer si la Convention garantit un droit à l'avortement ou si le droit à la vie reconnu par l'article 2 vaut également pour le fœtus* »

→ **Affaire Open Door et Dublin Welle Woman c/ Irlande, CEDH 29 octobre 1992**

Le second arrêt concerne une **affaire d'IVG** : à la suite d'une confusion sur la personne de la mère en raison d'une homonymie, un médecin provoque la perte du fœtus par la mère. Relâché du chef d'homicide involontaire par le tribunal correctionnel condamné en appel, le médecin voit la Cour de Cassation désavouer la Cour d'appel en estimant **qu'il n'avait pu y avoir en l'espèce d'atteinte à la vie d'autrui**.

✎ Après une longue étude de la jurisprudence française, la Cour aboutit à la conclusion selon laquelle « *il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention* » et juge inutile « *d'examiner le point de savoir si la fin brutale de la grossesse de Mme Vo entre ou non dans le champ d'application de l'article 2* ».

→ **Affaire Vo c/ France, CEDH 8 juillet 2004**

## II- L'obligation légale de protection et de prévention

### A. La mise en oeuvre

La rédaction de la première phrase de **l'article 2** est inhabituelle dans un texte protégeant les droits de l'homme. Au lieu d'une rédaction simplement déclarative telle que « **toute personne a droit à la vie** », formule que l'on retrouve à l'article 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Convention met une obligation à la charge des Etats. Ce droit n'est pas au sens littéral du terme, garanti directement par la Convention, mais celle-ci impose aux Etats la mise en œuvre de sa protection.

✎ « *L'article 2 §1 astreint en effet les Etats à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction* ».

→ **LB c/ Royaume-Uni, CEDH 9 juin 1998**

Un autre aspect de l'obligation concerne les conditions matérielles de mise en œuvre de l'obligation : la jurisprudence de Strasbourg autorise alors une limite à cette dernière, la charge qui pèse sur les Etats n'allant pas jusqu'à les astreindre à porter aux individus une assistance et une protection matérielle de tous les instants. Ainsi il a jugé que le texte ne va pas jusqu'à imposer aux Etats de mettre des gardes à la disposition d'une personne qui se dit menacée d'attentat.

## B. La charge de la preuve

Dans le système de la Convention, la procédure ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmantis incumbit probatio*. La Cour a longtemps fait peser sur le requérant la **charge de la preuve**, mais dans certaines circonstances, elle n'hésite plus à modifier celle-ci.

☞ Elle a ainsi estimé, à propos de **cas de torture ou de traitements inhumain**, que l'Etat défendeur pouvait avoir l'obligation positive de « *justifier de la présence d'une personne sur un lieu de détention* ».

→ **Tomasi c/ France, CEDH 27 août 1992**

Dans plusieurs affaires concernant la situation de personnes disparues au Kurdistan, elle est même allée jusqu'à considérer qu'un individu, dont il est établi qu'il avait été arrêté par la police turque devait être « *préssumé mort* ».

☞ « *Les autorités n'ayant fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après l'arrestation de l'intéressé et n'ayant invoqué aucun motif de nature à justifier un quelconque recours de ses agents à la force meurtrière, il s'ensuit que la responsabilité de ce décès est imputable au gouvernement défendeur. Il y a eu donc, de ce chef, violation de l'article 2* ».

→ **Timurtas c/ Turquie, CEDH 13 juin 2000**

## III- Les restrictions autorisées

La seconde phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> et le paragraphe 2 énoncent un certain nombre de cas dans lesquels l'atteinte à la vie peut être considérée comme légitime. Néanmoins, compte tenu du caractère fondamental du droit en cause, cette liste est d'interprétation stricte.

### A. La légitime défense

Il ne semble pas que les organes de la Convention aient eu à se prononcer sur des affaires relevant de **l'article 2 § 2 a**. En cette absence de jurisprudence, c'est la doctrine qui a interprété cette disposition et se montre d'ailleurs assez divergente.

Pour certains partisans de l'application exclusive de la Convention aux seuls rapports verticaux, cette disposition ne peut viser que l'Etat et ses agents. La Convention a pour objet essentiel de protéger l'individu face aux agissements de l'Etat. On peut néanmoins se demander si la légitime défense de forces publiques ne pourrait s'assimiler à la répression d'une émeute. D'autres, estiment que ce texte s'applique aux relations entre particuliers.

Il semble en tout cas, quelle que soit l'interprétation donnée au texte, que la légitime défense vise tout autant la protection de la vie du titulaire du droit que la protection de celle d'autrui. Mais, pour rester légitime au sens du texte, l'atteinte à la vie doit avoir pour objet exclusif la défense d'une personne humaine et non celle d'un bien, mais si le droit de propriété est un droit garanti par la Convention.

### B. La répression des émeutes

**L'article 2** ne donne aucune définition de l'émeute ni de l'insurrection. Ce silence pouvait amener à se poser la question de savoir si on devait se reporter à la définition du droit national, tâche d'autant plus délicates que rares sont les législations nationales qui en donnent une définition juridique précise, ou s'il convenait au contraire d'ériger ces deux termes en « notions autonomes ».

☞ L'ancienne Commission a estimé qu'une **assemblée hostile de 150 personnes jetant des projectiles sur une patrouille de soldats au point de leur faire encourir le risque de graves blessures constituait une émeute au sens de la Convention**.

→ **Stewart c/ Royaume Uni, Commission EDH 10 juillet 1984**



- ✎ La Cour a admis que le recours à la force pouvait se justifier mais que le **principe de proportionnalité devait être scrupuleusement respecté**. Or tel, n'est pas le cas lorsque les forces de l'ordre tirent à balles réelles pour disperser une manifestation, faute de disposer de moyens appropriés moins puissants.

### C. Arrestation

L'article 2 § 2 b) autorise les autorités publiques à porter atteinte au droit à la vie « *pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue* ».

La double référence à la « régularité » contenue dans ce texte en montre les limites. Certes, la « régularité » s'apprécie par la référence à la loi nationale, mais le principe de proportionnalité qui doit être respecté en la matière s'apprécie par rapport à l'économie générale de la Convention. L'atteinte à la vie ne peut donc être admise que dans la mesure où elle a été rendue nécessaire, par exemple en raison du danger imminent qui pèse sur les forces chargées de l'arrestation.

- ✎ Curieusement, la Cour ne sanctionne pas facilement aujourd'hui les arrestations menées avec le concours de groupements de police ou de gendarmerie et refuse de sanctionner l'attitude de policiers spécialisés qui, à l'occasion d'une prise d'otage, ont été amenés à tirer près de dix balles sur une personne déjà blessée et à terre.

→ **Andronicou et Constantinou c/ Chypre, CEDH 9 octobre 1997**

## IV- Les aménagements jurisprudentiels

### A. L'euthanasie

L'article 2 de la CEDH consacre-t-il, a contrario, le droit de mourir ? Pour l'heure, la Cour n'a pas eu à se pencher sur des affaires d'euthanasie, mais il est probable que l'évolution récente des esprits sur cette question et le combat mené contre l'**acharnement thérapeutique** amèneront la nouvelle Cour à se prononcer.

Pour l'instant, le législateur français, à l'instar d'autres institutions, conserve une attitude prudente à l'égard de cette question. A l'occasion des **lois sur la bioéthique**, le Parlement a estimé préférable de n'aborder ni la définition du « statut » de l'embryon ni la question de l'euthanasie parce qu'elles relèvent du **débat sur les limites de la vie**. La **jurisprudence française** n'est pas en la matière, parfaitement établie. D'une part, les juridictions judiciaires répriment les **actes d'euthanasie tantôt sur le fondement de l'homicide involontaire, tantôt sur celui d'homicide volontaire**. Les juridictions administratives font plus souvent référence aux règles déontologiques médicales.

Par ailleurs, l'**obligation faite au médecin** de toujours respecter la volonté de son patient dès lors qu'il est en état de l'exprimer, a son fondement dans le **principe d'inviolabilité du corps humain** mais trouve une limite dans l'obligation qui lui est faite de porter atteinte à la vie de son patient. N'est donc pas fautif le comportement du médecin qui, dans une **situation d'urgence**, alors que le **pronostic vital est en jeu** et en l'absence d'alternative thérapeutique, pratique les **actes indispensables à la survie du patient** même s'il a connaissance qu'ils sont contraires aux opinions religieuses de ce dernier.

- ✎ Les médecins ne se sont rendus coupable d'aucun manquement « *quelle que fut par ailleurs leur obligation de respecter la volonté du patient fondée sur ses convictions religieuses* ».

### B. Le droit de mourir « dignement »

- ✎ Une affaire récente, concernant l'euthanasie « active », risque d'atténuer de façon considérable l'obligation positive qui pèse sur l'Etat de protéger la vie. Elle concerne le droit de faire mettre fin aux jours d'un malade sans faire encourir de sanction pénale à l'« assistant ». Une **personne tétraplégique atteinte d'une maladie neurodégénérative incurable qui la mettait dans l'impossibilité matérielle de mettre elle-même fin à ses jours sans l'assistance d'un tiers a demandé à la Cour d'autoriser son mari à mettre fin à ses jours sans être pénalement poursuivi**.

La Cour, statuant sur l'article 2, mais également sur les articles 3, 8 et 9 a décidé qu'aucun de ces articles n'était violé en l'espèce. En ce qui concerne le droit à la vie, la Cour a rappelé que l'alinéa 1<sup>er</sup>, qui fait peser sur les Etats une obligation positive, justifie que la législation interne érige en infraction pénale l'euthanasie active et surtout que l'article 2 ne donne pas à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie. Elle en conclut « *qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 un droit de mourir que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique* ». La Cour n'est



en effet pas persuadée que le « droit à la vie » garanti par l'article 2 de la Convention puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. Selon elle, « *l'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir* ». Pas plus que cette disposition ne crée un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

→ **Pretty c/ Royaume Uni, CEDH 29 avril 2002**

Cette affaire concerne en réalité le **droit à la dignité** de la **personne physiquement dépendante**. La Cour européenne désavoue ici, en employant les termes « autorité publique » l'attitude de la Haute Cour britannique.

En effet dans une affaire antérieure de **mars 2002**, la Haute Cour britannique avait donné l'autorisation de faire débrancher un respirateur artificiel maintenant « artificiellement » en vie une personne tétraplégique disposant de toutes ses facultés intellectuelles.

## **Section 2 : L'interdiction de la peine de mort**

L'article 2 n'interdit pas en lui-même la peine de mort : ce sont les Protocoles n° 6 et 13 qui en décident l'abolition et l'interdiction. Néanmoins il ne s'agit pas de protocoles d'amendements et la Russie, liée par la Convention, n'a toujours pas jugé utile ou nécessaire d'y adhérer. Ce n'est donc que lorsque tous les Etats parties à la Convention seront également liés par les Protocoles n° 6 et 13 que la seconde phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> deviendra totalement obsolète.

### **I- La peine de mort autorisée (article 2)**

La peine de mort, telle qu'elle continue d'exister, demeure en droit soumise à des conditions strictes découlant soit du texte lui-même, soit de l'esprit général de la Convention.

Une part de doctrine, se fondant sur les derniers arrêts de la Cour en matière de droit à la vie, prévoit l'émergence d'une « **norme coutumière régionale** » susceptible d'entraîner une violation de l'article 2 combiné avec l'article 14 en cas d'exécution capitale.

La relation par la Cour de cette thèse, présentée d'ans **l'affaire Ocalan c/ Turquie** semble d'ailleurs aller dans ce sens.

### **II- L'interdiction relative (Protocole n° 6, article 1 & 2)**

#### **Protocole n° 6**

##### **Article 1 – Abolition de la peine de mort**

La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté.

Le **Protocole n° 6** concerne l'abolition de la peine de mort. Il a été élaboré au sein du **Conseil de l'Europe** par le **Comité Directeur pour les droits de l'homme** et adopté par les **Comité des ministres** le **28 avril 1983**.

Il est l'aboutissement d'une longue évolution tendant à **l'abolition de la peine de mort** au sein des Etats membres de l'époque. Parmi ceux-ci l'abolition était acquise *de facto*, soit parce qu'elle n'était plus prononcée, soit parce que, ayant été prononcée elle n'était pas exécutée.

Ce Protocole vaut donc beaucoup plus par **l'impact politique** qu'il a eu à l'époque que par sa valeur juridique proprement dite.

#### **🔗 Application dans le temps :**

Le dernier mot de cet article indique qu'il n'est **plus possible**, dès qu'un Etat est lié par le **Protocole n°6** de **procéder à l'exécution d'une personne qui aurait été condamnée à mort avant la ratification**.

#### **🔗 Application dans l'espace :**

Les mesures d'éloignement peuvent poser, depuis la **jurisprudence Soering**, un problème de violation potentielle de cet article, toutes les fois que **l'expulsion d'un individu s'effectue vers un pays où il y a de sérieuses raisons de croire qu'il sera soumis à la peine de mort**.

#### **Protocole n° 6**

##### **Article 2 – Peine de mort en temps de guerre**

Un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et

conformément à ses dispositions. Cet Etat communiquera au secrétaire général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes à la législation en cause.

Cet article limite au temps de paix l'obligation de l'abolition de la peine de mort. Le texte renvoie au droit interne pour son application. Les Etats conservent le droit de modifier ou d'introduire, postérieurement à l'entrée en vigueur du Protocole, leur législation dans ce domaine. Cet article constitue la principale différence entre les Protocole n°6 et 13 ce dernier interdisant la peine de mort en toutes circonstances.

### III- **L'interdiction générale** (Protocole n° 13, article 1)

#### Protocole n° 13

##### **Article 1 – Abolition de la peine de mort**

La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté.

Les Protocoles n° 6 et 13 sont rédigés en termes identiques, mais celui signé à Vilnius le 3 mai 2002 prohibe la peine de mort même en temps de guerre, ce que permettait le Protocole n°6. L'interdiction de la peine de mort semble donc appelée à se généraliser dans l'ensemble de l'Europe.

## Section 3 : L'interdiction de la torture

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 3 – Interdiction de la torture <sup>1</sup>

Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

### « Le seuil de gravité »

En rassemblant dans un seul et même article la torture ou traitements « simplement » inhumains et dégradants, les auteurs de la Convention ont obligé les organes de Strasbourg à instaurer une « hiérarchie morbide » entre la première et les seconds.

A cette fin, l'ancienne Commission avait élaboré la **théorie dite du « seuil de gravité »**, c'est-à-dire du point à partir duquel un acte infligé à une personne n'est plus considéré comme une simple « brutalité » mais devient suffisamment grave pour pouvoir être qualifié de traitement inhumain ou de torture.

✎ Le niveau auquel se situe ce seuil de gravité est par définition impossible à déterminer de façon formelle, puisqu'il dépend toujours du contexte des faits, notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques ou mentaux, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime.

→ **Papon c/ France, CEDH 7 juin 2001**

✎ Variable dans son intensité, le seuil l'est également dans le temps, en fonction de l'évolution de la démocratie. La Cour l'a ainsi rappelé récemment : son souci de conserver à la Convention le caractère d'un instrument juridique adapté à son temps l'a amené à faire évoluer les niveaux de la classification des actes attentatoires à la personne humaine. Dans **l'affaire Selmouni c/ France**, la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants » et non de « torture » pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir.

→ **Selmouni c/ France, CEDH 28 juillet 1999**

### I- Définition

Alors que notre droit interne est muet sur la qualification du mot « torture », le droit international en donne une définition authentique. On la trouve dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984.

Le terme désigne « tout acte par lequel une douleur ou des **souffrances aiguës, physiques ou mentales**, sont **intentionnellement infligées** à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des **renseignements ou des aveux** ; de la **punir** d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'**intimider** ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de **discrimination** quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un **agent de la force publique** ou **toute autre personne agissant à titre officiel** ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

S'il est exact que l'article 3, comme d'ailleurs de nombreux autres dans la Convention est rédigé dans des termes très généraux, on ne doit pas oublier, ni la définition de la convention onusienne, ni l'abondance des précisions apportées par les jurisprudences européennes et nationales.

### A. Eléments constitutifs

→ **Irlande c/ Royaume-Uni, CEDH 18 janvier 1978**

Il ressort, tant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants que de la jurisprudence développée à Strasbourg, que trois éléments contribuent à la réalisation d'un acte de torture.

☞ Un caractère délibéré : l'acte de violence doit être volontaire et aucune dérogation n'est admise

☞ Un objet déterminé : recueillir des informations

☞ Un résultat : provoquer des souffrances particulièrement graves et cruelles

Ce dernier est un élément fondamental car il permet d'opérer une distinction entre torture et traitements inhumains. Ces éléments doivent être examinés du chef de la victime, d'autres du chef de l'auteur.

☞ Il apparaît que cette distinction a été incluse dans la Convention pour marquer de l'infamie spéciale de la torture les seuls traitements inhumains délibérés provoquant de graves et cruelles souffrances.

→ **Aydin c/ Turquie, CEDH 25 septembre 1997**

♣ Souffrances - La notion de torture exige que les souffrances atteignent un degré d'intensité et de cruauté particulièrement élevé.

☞ C'est ce degré que la Cour, contrairement à la Commission, n'a pas estimé atteint dans **l'affaire Irlande contre Royaume-Uni**, à propos des techniques dites de « désorientation sensorielle ». Ces techniques, mises en place par les troupes britanniques en Irlande du Nord combinaient les cinq pratiques suivantes : encapuchonnement, exposition à sifflement strident et continu, privation de sommeil, privation d'alimentation, station debout dans une situation pénible.

Ces techniques « *n'ont pas causé des souffrances de l'intensité et de la cruauté particulières qu'implique le mot torture ainsi entendu* », selon la Cour.

→ **Irlande c/ Royaume-Uni, CEDH 18 janvier 1978**

☞ Néanmoins, dans **l'affaire Aksoy contre Turquie**, des faits analogues sont considérés comme des actes de torture.

♣ SéVICES - La notion de torture suppose que soient infligés des sévices entraînant une souffrance réelle, particulièrement grave et cruelle. Les séVICES sont généralement de nature physique et prennent la forme de blessures corporelles. C'est le cas de coups portés au visage ou sur le corps avec des instruments de nature diverse, des brûlures volontaires ou de violences sexuelles.

☞ Elle peut être constituée par des agissements « techniquement » appropriés telles que la pratique britannique de « désorientation sensorielle » ou encore de la pratique turque dite de la « pendaison palestinienne ». La pendaison palestinienne consiste, après avoir déshabillé une personne, à lui lier les mains dans le dos et à la pendre par les bras, ce qui généralement fait perdre l'usage de ceux-ci.

→ **Aksoy c/ Turquie, CEDH 18 décembre 1996**

♣ Torture morale/Cruauté - Les sévices peuvent également, mais de façon plus exceptionnelle, avoir un aspect simplement moral, notamment en ce qui concerne les conséquences de violences sexuelles entraînant chez leurs victimes des perturbations mentales importantes.

Ils doivent en toute hypothèse, être de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale de la victime.

→ **Kudla c/ Pologne, CEDH 27 octobre 2000**

♣ Obtention de renseignements ou aveux – Dans **l'affaire Irlande contre Royaume-Uni**, la Commission avait « *vu un système moderne de torture tombant dans la même catégorie que les systèmes qui ont été appliqués à des époques antérieures pour obtenir des renseignements ou des aveux* ». Mais la Cour fit appel à la notion d'intensité de souffrance pour écarter l'idée de torture.

## **B. Jurisprudence de la Cour**

♣ **Le doute raisonnable** – En matière de torture, ce n'est pas tant la preuve de l'acte lui-même que son imputabilité qui est délicate à établir. Les seuls actes de torture sont généralement commis en l'absence de témoins et les seules personnes qui y assistent sont souvent des complices. Ce n'est que dans des cas spécifiques, que la preuve de la torture a pu être rapportée. Pendant longtemps, les organes de la Convention ont retenu le seul critère de la « **preuve au-delà de tout doute raisonnable** » : il exigent la preuve au-delà de tout doute raisonnable et se sont montrés très réticents à tenir pour acquises les allégations des requérants. Pour l'ancienne Commission une doute raisonnable, n'est pas un doute fondé sur une possibilité purement théorique ou suscité pour éviter une conclusion désagréable : **c'est un doute dont les raisons peuvent être tirées des faits présentés.**

✂ Ce n'est souvent que si un examen médical a pu immédiatement être pratiqué que des preuves irréfutables pourront être aménagées.

→ **Tomasi c/ France, CEDH 27 août 1992**

✂ La Cour utilise également le système du **faisceau d'indices** pour établir la véracité d'actes de torture : « *Les allégations du requérant [sont] prouvées au-delà de tout doute raisonnable, sachant qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants* ».

→ **Selmouni c/ France, CEDH 28 juillet 1999**

♣ **La charge de la preuve** – Avec la multiplication des requêtes fondées sur l'article 3, notamment contre la Turquie, la Cour a été amenée à modifier assez profondément ses critères de preuve. On a peu à peu assisté à un **renversement de la charge de la preuve** du requérant vers l'Etat défendeur. Désormais c'est sur l'Etat que pèse dans des hypothèses de plus en plus nombreuses une **présomption de responsabilité**, dont il ne peut se dégager qu'en apportant la preuve contraire.

✂ « *Lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 trouve manifestement à s'appliquer* ».

→ **Selmouni c/ France, CEDH 28 juillet 1999**

C'est avec l'affaire **Tomasi** qu'est née cette **présomption de responsabilité des Etats**.

Aujourd'hui, la Cour exige que les Etats soient en mesure de fournir des explications plausibles aux blessures que présente une personne privée de liberté.

Dans le cas inverse, le Cour estime « établi » que les séquelles constatées par un médecin ont pour origine un traitement contraire à l'article 3.

→ **Bakbak c/ Turquie, CEDH 1<sup>er</sup> juillet 2004**

Cette enquête doit être « effective et efficace » et, le plus souvent, conduite sous l'autorité d'un organe indépendant.

✂ La Cour fait d'ailleurs expressément référence à la **notion de dignité humaine** pour justifier sa position de plus en plus stricte : « *à l'égard d'une personne privée de liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation de l'article 3* ».

→ **Baloghi c/ Hongrie, CEDH 20 juillet 2004**

### C. Torture physique et torture morale

**Torture morale** - Les sévices peuvent également, mais de façon plus exceptionnelle, avoir un aspect simplement **moral**, notamment en ce qui concerne les conséquences de violences sexuelles entraînant chez leurs victimes des **perturbations mentales importantes**.

Ils doivent en toute hypothèse, être de nature à créer des **sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité** propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale de la victime.

→ **Kudla c/ Pologne, CEDH 27 octobre 2000**

## **II- Caractère absolu de l'interdiction**

L'article 3 instaure un droit de portée générale et absolue destiné à protéger l'intégrité physique (et parfois morale) de la personne humaine. La présence de ce texte, qui vient aussitôt après la protection de la vie humaine, n'a rien de surprenant dans la Convention et on en retrouve l'équivalent dans la quasi-totalité des instruments de protection des droits de l'homme.

- *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme – article 5*
- *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne – article 4*
- *Pacte International relatif aux droits civils et politiques – article 7*

### **A. Absence de dérogation**

L'interdiction de la torture fait partie du « noyau dur des droits de l'homme », dans la mesure où elle ne comporte aucune exception et qu'elle ne peut connaître de dérogation au titre de **l'article 15**.

✂ « *L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n° 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2, il ne souffre d'aucune dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation* ».

→ **Irlande c/ Royaume-Uni, CEDH 18 janvier 1978**

✂ En interdisant la torture et les peines et traitements inhumains et dégradants, l'article 3 protège l'une « **des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe** » et fait incontestablement partie du « patrimoine commun » visé dans le préambule de la Convention.

→ **Soering c/ Royaume-Uni, CEDH 7 juillet 1989**

### **B. Jurisprudence de la Cour**

Variable dans son intensité, le seuil l'est également dans le temps, en fonction de l'évolution de la démocratie.

✂ Dans **l'affaire Selmouni c/ France**, la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants » et non de « torture » pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir.

→ **Selmouni c/ France, CEDH 28 juillet 1999**

Cette théorie, selon laquelle plus la démocratie avance, moins la torture est admissible et le seuil de gravité s'élève, semble s'appliquer dans le temps mais aussi dans l'espace : certains Etats apparaissent comme étant implicitement considérés par la Cour comme moins avancés que d'autres en la matière.

Ainsi dans certaines affaires concernant des brutalités commises des personnes privées de liberté, le seuil de gravité semble être moins élevé dans les anciens Etats composant l'ex-URSS que dans les démocraties fondatrices du Conseil de l'Europe.

✂ Dans **l'affaire Selmouni**, il était reproché à des **policiers du commissariat de Bobigny d'avoir porté des coups de poings et des coups de batte de base-ball sur une personne gardée à vue,**



d'avoir uriné sur elle, de lui avoir brûlé les pieds avec un chalumeau et de l'avoir menacé avec une seringue. Les faits ainsi retenus ont été considérés par la Cour Européenne des droits de l'homme comme constitutifs d'un **acte de torture**.

→ **Selmouni c/ France, CEDH 28 juillet 1999**

✂ Dans l'**affaire Valastinas**, outre une stricte censure pénitentiaire, ce sont des **conditions de détention déplorables** qui étaient en cause, mais elles ont été considérées par la Cour comme révélatrices d'une situation seulement « regrettable ». Seule l'humiliation subie par le requérant qui a dû se dévêtir devant une femme après avoir subi des palpations de ses testicules sera finalement considérée comme un **traitement dégradant**. Malgré un impressionnant récit de la situation « *la Cour n'est pas convaincue que ces griefs correspondent à une allégation défendable de mauvais traitements appelant une enquête approfondie et effective* ».

→ **Valastinas c/ Lituanie, CEDH 24 juillet 2001**

## Section 4 : L'interdiction des peines et traitements inhumains et dégradants

### I- Distinction

Le texte de l'article 3 opère une distinction entre les peines inhumaines et les traitements inhumains. Cette distinction, valable également en ce qui concerne les actes à caractère simplement dégradants, a son origine dans le **caractère institutionnalisé ou non de l'acte**.

Celui qui est **prévu par une loi ou une coutume** et se trouve inscrit dans l'arsenal répressif légal d'un Etat est considéré comme une **peine**.

Celui qui est le **fait d'individus** qui, même s'ils agissent dans le cadre d'une action étatique organisée, **outrepassant les pouvoirs** que leur assigne leur mission est un **traitement**. On remarquera, en ce qui concerne la « peine » que l'on se trouve dans l'un des rares cas dans lesquels la Cour assure un **contrôle de conventionalité** de la loi nationale.

Alors que très souvent elle s'interdit d'apprécier les dispositions législatives nationales, et qu'elle raisonne même par rapport à la « légalité interne », le caractère absolu de la protection instaurée par l'article 3 l'amène à déclarer incompatible avec la Convention une **loi répressive** qu'elle estime contraire à cette disposition.

### II- Les traitements inhumains

#### A. Définition

✎ C'est dans l'**affaire grecque** que la Commission européenne des droits de l'homme a donné une première définition du traitement inhumain : il s'agit d'un « traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physique et qui [...] ne peut se justifier ».

L'ancienne Commission avait toujours voulu réserver la qualification de traitements inhumains à des actes d'une particulière gravité. Saisie de très nombreuses requêtes, en la matière elle souvent refusé de voir le **seuil de gravité** dépassé notamment en matière de **reproches exagérés à l'égard de l'administration pénitentiaire** :

✎ « *L'article 3 n'est pas violé lorsqu'un condamné à la détention à vie reçoit en prison les soins qu'exige son mauvais état de santé mais n'est pas libéré* ».

→ **Papon c/ France, CEDH 7 juin 2001**

## **B. Le « seuil de gravité »**

Comme pour la torture on retrouve en matière de traitement inhumain un seuil de gravité en dessous duquel l'atteinte portée à l'intégrité physique ne saurait constituer un tel traitement.

✎ C'est dans l'**affaire Irlande contre Royaume-Uni** que la Cour appliqua le principe du seuil de gravité aux traitements inhumains : « *Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence, elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que parfois, du sexe, de l'âge ou de l'état de santé de la victime* ».

→ **Irlande c/ Royaume-Uni, CEDH 18 janvier 1978**

✎ L'appréciation de ce minimum est relative et dépend « *de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi, parfois, de sexe, de l'âge et l'état de santé de la victime* ».

→ **Soering c/ Royaume-Uni, CEDH 7 juillet 1989**

## **C. Personnes privées de libertés ou en situation de faiblesse**

La Convention ne contient pas de disposition particulière concernant les conditions de détention. Mais la Cour, comme l'ancienne Commission, a toujours considéré que la **détention n'avait nullement pour effet de priver** ceux qui en font l'objet de l'ensemble **des droits garantis** par la Convention. Comme en matière de torture, les personnes privées de libertés font l'objet d'une protection toute particulière dans la jurisprudence européenne.

✎ L'interdiction générale vaut également pour les traitements dégradants appliqués aux personnes privées de libertés. Ainsi, l'obligation faite à un **détenu âgé et malade** de porter des **menottes pendant son transfèrement à l'hôpital**, alors que rien, à part la **volonté de rabaisser** la personne, ne justifiait pareille précaution, constitue un traitement dégradant en raison de son caractère avilissant et disproportionné.

→ **Mouisel c/ France, CEDH 14 novembre 2002**

## **D. Application extraterritoriale**

L'**expulsion d'un étranger** vers son pays d'origine peut poser des problèmes sous l'angle de l'article 3.

La Cour applique les principes développés dans l'**affaire Soering contre Royaume-Uni** concernant la violation potentielle de l'article 3 toutes les fois qu'il existe des risques sérieux de penser que la personne expulsée, sera, dans le pays de destination, soumise à des **peines ou traitements** qui seraient interdits s'ils étaient pratiqués par le pays expulsant.

→ **Soering c/ Royaume-Uni, CEDH 7 juillet 1989**

## **III- Les traitements dégradants**

## A. Définition

Pour qu'un traitement ou une sanction tombe sous le coup de l'article 3, il est nécessaire qu'un minimum de gravité soit atteint. Il ne peut y avoir de minimum déterminé à l'avance, en deçà duquel tout traitement ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 3.

C'est en fonction de l'**environnement général** que ce seuil peut être déterminé, en tenant compte d'un grand nombre de facteurs possible : **âge, sexe, contexte social, circonstances**, etc.

✎ Dans un de ces premiers arrêts, la Cour avait estimé que le **seuil minimum** pour être considéré comme un traitement dégradant n'était **pas atteint** en la **sanction consistant à infliger à un élève trois coups de chaussure par-dessus son short**.

→ **Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, CEDH 25 mars 1993**

## B. La « hiérarchie »

Parmi les **actes attentatoires au respect de l'intégrité** de la personne humaine, les peines et traitements dégradants se trouvent au **bas de l'échelle**. Le critère de distinction entre la peine et le traitement ne relève que de l'**institutionnalisation** de la première, qui doit être « organisée » de façon légale et non du second qui ne peut être que le ou les agissements d'une ou plusieurs personnes n'agissant pas dans le **cadre juridiquement organisé**. En matière également, il existe un seuil de gravité qui a rarement été constaté :

✎ « Pour qu'une peine soit dégradante et enfreigne l'article 3, l'humiliation ou l'avilissement dont elle s'accompagne doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque peine ».

→ **Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, CEDH 25 mars 1993**

## C. Les extensions jurisprudentielles

♣ **Minimum de gravité** – « Peut constituer un traitement dégradant une mesure qui, sans impliquer de mauvais traitements corporels, abaisse une personne dans son rang, sa situation ou sa réputation, si elle atteint un minimum de gravité ».

→ **Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, CEDH 25 mars 1993**

♣ **Situation des personnes détenues** – Une attention particulière est portée par la Cour à la situation des personnes détenues qui ne doivent pas l'être dans des **conditions** portant atteinte à la dignité humaine. Il a déjà été admis que la détention a en elle-même, un caractère dégradant, mais à celui-ci ne doit pas venir s'ajouter d'éléments entraînant le dépassement du seuil de gravité :

✎ « Une peine n'est dégradante que si l'humiliation ou l'avilissement se situent à un niveau particulier, qu dépasse l'élément habituel dont s'accompagne l'emprisonnement à la suite d'une condamnation pénale ».

♣ **Expulsion et extradition** – Dans ces deux matières également, on est en présence d'une **absence de disposition conventionnelle**. Les dispositions des **articles 5 § 3 de la Convention, article 3 du Protocole n°4 et 1 du Protocole n°7** sont les seules à faire référence à ces deux notions mais ne garantissent pas de protection spécifique autre que procédurale de la personne expulsée ou extradée.

C'est dans le courant des années 1980 que l'ancienne Commission a estimé que, bien que les matières de l'expulsion et de l'extradition ne soient pas en tant que telles, protégées par la Convention, « ***l'expulsion d'un individu vers un pays où il y a des raisons de croire qu'il sera soumis à un traitement contraire à l'article 3 pose un problème sous l'angle de cet article*** ».

♣ **Peines dégradantes** – La peine se distingue du traitement par son **caractère institutionnel** et son **origine légale**. Elle est en outre infligée par une **autorité publique investie d'un pouvoir** conféré à cette fin. Elle n'est **dégradante** que si l'humiliation ou l'avilissement dont elle s'accompagne se situe à un niveau particulier compte tenu de sa **nature** et de ses **modalités d'exécution**.

✎ Il fut ainsi jugé que la peine de la **flagellation** avait un caractère avilissant lorsqu'elle était judiciairement **prononcée par un Tribunal de l'île de Man et confirmée par la Cour suprême** contre

un jeune homme de seize ans, la peine consistant à recevoir trois coups de verge dans les locaux d'un commissariat de police en présence d'un médecin et de son père. Le jeune homme devait baisser son pantalon et son slip puis se courber sur une table pour recevoir les coups de verge. Malgré le caractère confidentiel de l'exécution, la Cour estima que ce châtiment corporel présente un caractère avilissant pour celui qui le reçoit et qu'à ce titre il doit, dès lors qu'il est prévu dans l'arsenal répressif de l'île de Man, être considéré comme une peine dégradante.

→ **Tyrer c/ Royaume-Uni, CEDH 25 avril 1978**

## Section 5 : L'interdiction de l'esclavage et de la servitude

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 4 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en **esclavage ni en servitude**.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:
  - a. tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
  - b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;
  - c. tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
  - d. tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

## I- L'esclavage

### A. Définition

Il existe une définition internationale de l'esclavage : elle figure dans la Convention de Genève du 7 septembre 1956. Selon celle-ci, « **l'esclavage est l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs de propriétés ou certains d'entre eux** ». Toujours selon la Convention de 1956, « **l'esclave est un individu qui a ce statut ou cette condition** ».

Il semble que l'on doive ajouter à cette définition deux autres critères qui sont l'impossibilité dans laquelle se trouve l'individu d'apporter la moindre modification à son statut et le **caractère involontaire du travail qui lui est imposé**.

La Convention Européenne donne une définition de la traite des êtres humains : il s'agit du « **fait de soumettre une personne au pouvoir réel et illégal d'autres personnes en usant de violence et de menaces ou en abusant d'un rapport d'autorité ou de manœuvres en vue notamment de se livrer à l'exploitation de la prostitution d'autrui, à des formes d'exploitation et de violences sexuelles à l'égard des mineurs ou au commerce lié à l'abandon d'enfants** ».

☞ Dans cette définition la **notion de pouvoir réel** prend toute sa valeur, mais on peut se demander pourquoi il a été jugé nécessaire d'exiger que le travail soit rendu obligatoire par une **personne au « pouvoir illégal »** : l'actualité récente a démontré que des personnes détenant un **pouvoir d'autant plus « légal » qu'il était diplomatiquement protégé** abusaient de leurs employés. L'esprit du texte se comprend, mais sa formulation est malheureuse.

### B. Prohibition

L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé est très répandue dans les instruments internationaux. On retrouve cette protection dans la quasi-totalité de ces derniers, Déclaration Universelle des droits de l'homme, Pacte international, Convention interaméricaine etc..., avec des degrés de protection variables.

L'esclavage et la servitude se distinguent du travail forcé et obligatoire en ce qu'ils appréhendent l'être humain dans sa totalité, les seconds ayant généralement un caractère plus ponctuel.

## II- La servitude

En revanche, il n'existe pas de définition internationale de la servitude et ceci a permis aux organes de la Convention de préciser les contours de la notion.

✂ La Commission avait dans **l'affaire**, adopté un critère historiquement exact mais juridiquement très restrictif. Se rapportant au statut de servage tel qu'il existait au Moyen Age, l'ancienne Commission avait décidé que « *la notion de servitude englobe l'obligation de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer de condition* ».

Le premier élément de l'affirmation aurait pu rendre illusoire l'existence, au XXe siècle de cas de servitude, mais la Cour fort heureusement, apporta des précisions dans lesquelles elle écarta cette référence à la notion de servage et a écarté, la condition relative à l'obligation de vivre sur la propriété d'autrui pour qu'il y ait servitude. Elle estime dans cette affaire que n'est pas en état de servitude celui qui purge une peine de « mise à la disposition du Gouvernement » prévue par la loi belge de défense sociale de 1964.

La Cour retiendra en effet que la mesure restrictive était limitée dans le temps, était soumise à un contrôle juridictionnel et surtout n'affectait pas la situation juridique de l'intéressé.

Le statut juridique de celui qui se plaint d'être en servitude s'avère donc fondamental à la définition de sa situation.

→ **Van Droogenbroeck c/ Belgique, CEDH 24 juin 1982**

## Chapitre 2 : La sécurité juridique de la personne

### Section 1 : Le principe de légalité

#### Convention Européenne des Droits de l'Homme

##### Article 7 – Pas de peine sans loi <sup>1</sup>

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

L'article 7 consacre le principe développé au XVIIIe par **Beccaria** dans son ouvrage Des délits et des peines. Ce principe consiste à prohiber toute répression d'un acte qui, au moment où il est commis, n'est pas légalement érigé en infraction. Il traduit, en termes modernes, l'adage latin *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Mais il interdit également une application extensive de la loi pénale par voie d'analogie.

#### I- Champ d'application : notion de sanction pénale

Le **champ d'application** de l'article 7 est réservé à la matière pénale et ne peut être invoqué qu'à propos d'une « **condamnation** ». Ceci résulte tant du terme « infraction » utilisé dans la version française que du mot « offense » que l'on retrouve dans le texte anglais. On peut semble-t-il en conclure que doit être **exclue de son champ d'application la décision prise à l'issue d'une procédure disciplinaire**.

Le recours à la **notion de « peine » ou de « sanction »** s'explique en raison de la différence de systèmes juridiques des Etats parties à la Convention. La nécessité d'une définition stricte de l'infraction ne peut en effet pas être absolue en raison de l'existence de systèmes juridiques de droit coutumier.

*☞ C'est ainsi que d'une part la Commission avait admis, au regard de l'article 7, la validité de systèmes juridiques non écrits tels que la common law et que d'autre part elle ne considérait pas les applications simplement jurisprudentielles comme source de violation de l'article 7.*

La notion d'accusation en matière pénale, comme celle de droit et obligations de caractère civil, fait l'objet d'une interprétation autonome de la part de la Cour Européenne des droits de l'homme. Les anciennes institutions de la Convention tout comme la nouvelle Cour ont toujours **évité de laisser à la seule appréciation du législateur national le soin de définir** ce qui relève de la matière pénale :

*☞ « Si les Etats contractants pouvaient à leur guise **qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction mixte sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale le jeu des causes fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine** ».*



→ **Engel et a. c/ Pays-Bas, CEDH 8 juin 1976**

## **II- Critères de la loi pénale**

La loi pénale visée par l'article 7 doit s'entendre de la même façon que pour l'application du second paragraphe des articles 8, 9, 10 et 11 : elle doit répondre aux critères de prévisibilité et d'accessibilité. Celui qui commet un acte doit, au moment de la commission de celui-ci, avoir connaissance qu'il s'agit d'une infraction passible d'une sanction pénale.

### **A. Accessibilité**

L'accessibilité de la loi a été, pour l'ancienne Commission, un critère essentiel en la matière. Toutefois, cette notion de la « loi accessible » aboutit fâcheusement à des distorsions génératrices de disparités d'application de la loi en fonction des compétences juridiques de l'individu. Ceci avait amené l'ancienne Commission à décider que le **degré de précision d'une disposition pénale spéciale** devait s'apprécier en prenant en compte les **connaissances techniques particulières** des personnes auxquelles elle s'adresse. Le problème du caractère accessible d'une loi peut résulter de **l'utilisation de la langue** dans laquelle le texte est rédigé.

### **B. Prévisibilité**

Le Cour européenne des droits de l'homme a dégagé un certain nombre de critères concernant la prévisibilité et rappelle volontiers le **caractère autonome** de cette notion. Ce peut donc être en fonction du **contexte des faits** que s'apprécie la prévisibilité d'un texte. La norme en cause doit suffisamment être **précise** pour permettre à l'individu d'agir en fonction des prescriptions qui y sont énoncées. Il y aurait en effet un danger d'arbitraire trop important si la loi conférait aux autorités publiques un pouvoir d'appréciation trop vaste sans en préciser les limites.

✂ Ainsi, dans les **affaires Huvig et Kruslin c/ France**, la Cour a considéré qu'une trop grande latitude était laissée au juge d'instruction par le législateur, en ce qui concerne les **écoutes téléphoniques**.

Les termes « *toute mesure nécessaire à la manifestation de la vérité* » de **l'article 81 du Code de procédure pénale** ne peuvent en effet pas être considérés comme étant susceptibles d'autoriser un magistrat à placer quelqu'un sur écoute téléphonique. Elle condamne l'absence dans la législation française de texte organisant les écoutes téléphoniques, ce qui privait **l'ingérence de toute base légale** et souligna le **caractère imprécis de l'article 81** du Code de procédure pénale.

→ **Huvig et Kruslin c/ France, CEDH 24 avril 1990**

## Section 2 : La dérogation au principe : les crimes contre l'humanité

Le principe de la légalité des délits et des peines s'interprète généralement de façon assez stricte, mais il connaît une exception particulièrement importante.

Grâce à une référence à une notion juridiquement imprécise, celle de « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », une action ou omission peut devenir délictueuse postérieurement à la date à laquelle elle a été commise : l'objectif poursuivi est de permettre la répression de crimes tellement odieux qu'ils n'ont pu venir à l'imagination d'un législateur normalement éclairé, les crimes contre l'humanité.

### I- Caractère général de la dérogation

Dès lors que l'on se trouve en présence de crime contre l'humanité, la dérogation a un caractère général et les conditions requises par le principe de la légalité des délits et des peines n'ont plus à être réunies :

❧ « La dérogation prévue à l'article 7 § 2 n'affecte pas les lois qui, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, ont été élaborées pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison ou de collaboration avec l'ennemi ».

### II- Imprescriptibilité

La Cour de Cassation française a utilisé, dans l'affaire Barbie, la réserve de l'article 7 § 2 pour rejeter l'exception de prescription :

❧ « Le droit à l'acquisition de la prescription ne saurait constituer un droit de l'homme ou une liberté fondamentale ; il ne résulte de l'article 7 ni dérogation ni restriction à la règle de l'imprescriptibilité, applicable aux crimes contre l'humanité en vertu de principes de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

## Section 3 : Le droit de ne pas être jugé deux fois

### Protocole n° 7

#### Article 4 – Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.
2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès ; conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.
3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.

L'article 4 intègre dans la Convention le principe latin non bis in idem qui veut qu'un individu ne puisse être poursuivi ou puni pour des faits pour lesquels il a déjà fait l'objet de sanctions. Le Texte s'applique même si l'individu n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation. En effet, en matière pénale, le principe non bis in idem vaut que l'individu ait été condamné ou non.

### I- Condamnation en matière pénale

L'article 4 du Protocole n° 7 ne s'applique qu'à la « matière pénale ». La définition de la notion doit s'entendre conformément à l'interprétation qui en est faite par les organes de la Convention à propos de l'article 6.

En France, les juridictions s'appuient souvent sur la notion de mesure de sûreté pour écarter le jeu de l'article 4. La Cour de Cassation a ainsi admis qu'un étranger pouvait être expulsé après avoir purgé sa peine, y compris sur la base d'une loi postérieure à la condamnation :

❧ « *L'expulsion d'un étranger n'a pas le caractère d'une sanction mais d'une mesure de police et peut donc se référer à des condamnations antérieures à la promulgation de la loi sur laquelle elle se fonde* ».

L'article 4 ne s'oppose toutefois pas à la réouverture des débats lorsque des faits nouveaux apparaissent ou s'il apparaît qu'il y a eu un vice fondamental dans la procédure. La règle non bis in idem ne s'applique donc pas lorsqu'il y a révision d'un procès.

L'article 4 ne vise que le procès pénal et n'empêche donc pas que le même individu fasse, après des poursuites pénales, l'objet d'une procédure civile ou disciplinaire reposant sur les mêmes faits.

❧ C'est ce qu'a décidé, à propos d'un notaire condamné pénalement puis destitué, la Cour de cassation le 3 février 1998 : « *la peine prononcée par le juge pénal et les sanctions disciplinaires étant de natures différentes, leur cumul n'est pas concerné par l'article 4 du Protocole* ».

### II- Sanction disciplinaire

L'article 4 ne s'oppose pas à ce que les mêmes faits permettent la mise en œuvre de poursuites pénales et de poursuites disciplinaires.

Le texte de l'article prévoit expressément des poursuites ou des condamnations « pénales ». Pourtant, dans une formule lacunaire, l'ancienne Commission avait estimé que « cette disposition interdit de condamner plusieurs fois une personne pour le même comportement ».

La référence à l'unité de comportement permettant d'envisager une fusion des ordres disciplinaire et pénal, fusion qui ne semble s'être réalisé ni devant les juridictions internes ni devant la Cour (CEDH).

## Titre II : La protection de l'individu

### Chapitre 1 : L'égalité entre les individus

#### Section 1 : Interdiction des discriminations

## I- Dans l'exercice des droits garantis (article 14)

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 14 – Interdiction de discrimination <sup>1</sup>

La jouissance des **droits et libertés reconnus dans la présente Convention** doit être assurée, sans **distinction** aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Une des caractéristiques des **droits de l'homme** réside dans leur universalité.

A ce titre, ils doivent connaître une **application égale et exempte de toute discrimination** tant dans la qualité de leur destinataire que dans la manière dont ils sont mis en œuvre.

La Convention ne garanti pas le droit à l'égalité : elle se contente d'**interdire des traitements inégaux dans l'exercice des droits et libertés**. Ce principe que traduit l'article 14, n'est pas sans rappeler le principe fondamental de l'égalité de tous devant la loi.

L'article 14 est un nouvel exemple de disparité entre les textes français et anglais de la convention. Le premier utilise les termes « **sans distinction aucune** » alors que la version anglaise utilise l'expression « *without discrimination* ». Certains ont pu voir dans la version française une généralité d'interprétation plus aisée que ne le permettait le texte anglais. Leur interprétation fut rejetée à la fois par la Commission et par la Cour dans **l'affaire linguistique belge**.

Cette dernière observa que « *l'article 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus. Cette version [française] doit se lire la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise* ».

## II- Interdiction générale (Protocole 12)

### Protocole n° 12

#### Article 1er – Interdiction générale de la discrimination <sup>1</sup>

1. La jouissance de **tout droit prévu par la loi** doit être assurée, **sans discrimination aucune**, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.

Ce Protocole **non signé par la France au 15 juillet 2002** interdit toute forme de discrimination. **Il ne définit pas les droits auxquels il s'applique**, à l'inverse de l'article 14 de la Convention qui ne concerne que les droits et libertés prévus dans la Convention et ses protocoles.

Il affirme les principes d'égalité et de non-discrimination considérés aujourd'hui comme des éléments essentiels du droit international en matière de droits de l'homme.

Néanmoins, en allant au-delà de l'égalité devant la loi, et en interdisant les discriminations dans « *la jouissance de droits spécifiquement accordés par le droit national ou de droits découlant d'obligation claires des autorités publiques dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire ou dans le cadre de la mise en œuvre de la loi* », **le protocole 12 a un champ d'application beaucoup trop vaste** pour qu'il soit à bref délai, accepté par l'ensemble des Etats européens.

## Section 2 : Egalité entre époux

### Protocole n° 7

#### Article 5 – Egalité entre époux

Les époux jouissent de l'égalité des droits et de responsabilité de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les Etats de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

## I- Principe

Cet article s'inscrit dans le cadre de l'évolution qui, en Europe, tend vers une égalité parfaite entre les sexes. Il est vrai que jusqu'à une période récente, le mari jouissait dans les droits nationaux, au sein du couple. En effet il bénéficiait d'un statut particulièrement privilégié, tant en ce qui concerne l'administration des biens du ménage, qu'en ce qui concerne les relations avec les enfants. Aujourd'hui, l'article 5 reconnaît aux époux, sans distinction de sexe, un droit subjectif.

✎ La **protection du nom de famille** a été consacrée dans une affaire concernant la possibilité, en Suisse, pour la femme mariée de faire précéder son nom marital de son nom de jeune fille, possibilité qui n'était pas ouverte à l'époux.

La Cour a considéré dans cette affaire que la protection de la vie privée et familiale englobe la question du choix du patronyme. La Cour a de surcroît vu dans **l'impossibilité pour le mari d'utiliser le nom de sa femme**, une **discrimination incompatible avec l'article 14**, quand bien même le **Protocole 7** contient une disposition assurant l'égalité entre époux.

➔ **Burghartz c/ Suisse, CEDH 22 février 1994**

## II- Refus de reconnaissance du droit au divorce

L'article 5 exclut également la période qui précède le mariage et ne s'applique donc pas aux conditions requises par la loi nationale pour contracter mariage.

En effet l'expression « au regard du mariage » vise les effets juridiques liés à la conclusion du mariage et non sa célébration elle-même.

L'égalité prévue par l'article 5 ne vaut que dans les relations entre époux eux-mêmes et dans les relations avec leurs enfants. Il ne semble pas que cet article puisse s'appliquer à d'autres domaines tels que celui du statu fiscal ou social notamment des époux. De même, cet article ne saurait régir les droits éventuellement reconnus par une législation à d'autres personnes, tels les grands parents.

✎ La référence à la dissolution du mariage n'implique par un droit au divorce que ni la Convention ni ses Protocoles ne reconnaissent. En effet, la Commission et la Cour étaient d'accord pour refuser de voir des atteintes au droit de se marier dans une affaire où l'un des concubins était déjà marié et que le droit national, ignorant le divorce, l'empêchait de contracter un nouveau mariage. Les organes de Strasbourg ont admis que le sens ordinaire des mots « droit de se marier » visait seulement la formation de relations conjugales et non leur dissolution.

➔ **Johnson et a. c/ Irlande, CEDH 18 décembre 1986**

## Chapitre 2 : La protection de la liberté physique

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à la **liberté et à la sûreté**. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

a. s'il est **détenu régulièrement** après **condamnation** par un tribunal compétent;

b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour **insoumission à une ordonnance** rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être **conduit devant l'autorité judiciaire** compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d. s'il s'agit de la détention régulière d'un **mineur**, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une **maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond**;

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer **irrégulièrement dans le territoire**, ou contre laquelle une procédure **d'expulsion ou d'extradition** est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être **informée**, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.
3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt **traduite devant un juge** ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La **mise en liberté** peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.
4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le **droit d'introduire un recours** devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a **droit à réparation**.

## Section 1 : Définitions et caractères du droit à la liberté

C'est de la définition qui est donnée de ces deux droits que dépend l'applicabilité du texte. Le droit à la liberté s'entend bien évidemment de la liberté individuelle et physique. Le droit à la liberté s'entend bien évidemment de la liberté individuelle et physique.

→ **Engel et a. c/ Pays-Bas, CEDH 8 juin 1976**

### A. Absence d'alternative : liberté ou absence de liberté

Le droit à la liberté a un caractère tellement fondamental en ce qu'il **interdit toute alternative à la liberté**. La liberté est ou n'est pas, il y a liberté ou absence de liberté. Des notions telles que **semi-liberté**, de **liberté surveillée** ou **liberté conditionnelle** ont toujours été considérées à Strasbourg comme des **atteintes à la liberté**.

Mais selon la jurisprudence de la Cour, la notion de liberté doit s'apprécier par rapport au **contexte**. L'atteinte à la liberté est très intimement attachée à la **situation de la personne**. Elle s'appréciera donc différemment selon le **régime** auquel est soumis l'individu.

❧ La Cour a ainsi décidé que la notion de liberté, pour un **militaire**, ne pouvait s'apprécier de la même façon que pour un civil. Une mesure d'enfermement relatif est, pour ce dernier, obligatoirement une privation de liberté mais constitue le droit commun du militaire **cantoné dans sa caserne** : seuls les arrêts de rigueur représenteraient pour ce dernier une privation de liberté.

→ **Engel et a. c/ Pays-Bas, CEDH 8 juin 1976**

### B. Inaliénabilité du droit

Le droit à la liberté et à la sûreté est conféré à la personne humaine en tant que telle. A ce titre, il est indéniable et même l'individu ne saurait y renoncer.

Cela vaut pour toute personne et « tout individu a droit à sa protection, c'est-à-dire à ne pas être ou rester privé de sa liberté ».

→ **Weeks c/ Royaume-Uni, CEDH 2 mars 1987**

La garantie de l'article 5 est reconnue à « toute personne », c'est-à-dire que sont visés les individus titulaires de la personnalité juridique en droit interne, mais également les incapables ou les mineurs.

## C. Critères matériels

### A. L'enfermement

Les garanties de l'article 5 constituent un tout et elles continuent de s'appliquer pendant la période où l'individu est privé de liberté.

S'il est généralement admis que les conditions de la détention ne sont pas régies par l'article 5 §1, il n'en demeure pas pour la privation de liberté. La Cour a été ainsi amenée à se prononcer sur des peines ignorées du droit français telles que la mise à disposition du gouvernement en Belgique et aux Pays-Bas ou la peine perpétuelle indéterminée. Dans ces affaires la Cour a porté une appréciation sur la conformité de la détention avec les prescriptions de la Convention.

### B. L'absence d'enfermement



La privation de liberté peut ne pas se matérialiser par une situation d'enferment au sens matériel du terme.

✂ Dans l'**affaire Guzzardi c/ Italie**, la Cour a estimé que le fait d'avoir assigné le requérant à **résidence sur l'île d'Asinara**, même en l'absence de toute clôture, était constitutif d'une **privation de liberté**. En effet, il n'y disposait que d'un espace limité, était sous surveillance étroite et ne pouvait avoir que des contacts très limités avec la population de l'île.

→ **Guzzardi c/ Italie, CEDH 6 novembre 1980**

✂ Mais à l'inverse, une personne domiciliée dans une **enclave territoriale** bordée par un autre Etat et soumise à une interdiction d'entrer dans celui-ci, n'est pas privée de sa liberté au sens de cet article.

→ **S.F. c/ Suisse, Commission EDH 2 mars 1994**

Dans ce domaine, la Cour examine les faits au cas par cas.

## Section 2 : Privations de liberté licites

Le droit à la liberté a un caractère relatif. Contrairement au droit à la vie, il peut subir des limitations dès lors qu'elles sont légales, légitimes et objectivement justifiées.

### I- Détention après condamnation

#### A. Régularité de la détention

La détention du condamné doit être « régulière ». La jurisprudence renvoie au droit national en ce qui concerne la régularité de l'arrestation, de la détention ou de la compétence de la juridiction ayant prononcé la condamnation.

✂ « *En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre la nécessité d'en appliquer les règles, mais elle exige de surcroît la conformité de toute mesure privative de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire »*

→ **Bozano c/ France, CEDH 18 décembre 1986**

Mais encore faut-il que la loi interne soit conforme à la Convention et la détention litigieuse exempte d'arbitraire. L'expression détention régulière implique en effet que la loi nationale qui l'autorise réponde aux critères généralement exigés de la loi par la Convention, notamment en ce qui concerne son accessibilité. Elle doit en effet permettre à l'individu de raisonnablement prévoir les conséquences de ses actes.

Ainsi, lorsqu'un tribunal annule l'ordre d'écrouer un condamné et met celui-ci en liberté au motif que la peine ne peut plus être exécutée pour cause de prescription, il y a lieu de considérer que la détention déjà subie n'était pas « régulière ».

#### B. Légalité de la détention

Par ailleurs, la Cour exige du droit national applicable qu'il jouisse d'une certaine marge de prévisibilité. En effet, elle exige que l'individu puisse mesurer la portée de ses actes et le risque qu'il encourt d'être placé en détention.

Il est donc essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de légalité fixé par la Convention qui exige que le droit écrit, comme le droit non écrit, soit assez précis pour permettre cette prévision du citoyen.

La Cour fait peser sur les autorités publiques, et plus spécialement sur les juridictions, obligations d'appliquer la loi nationale et de surveiller la conformité de celle-ci à la Convention. Le renvoi exprès à la légalité interne a pour conséquence que toute infraction à celle-ci devient ipso facto une infraction à l'article 5.

❧ « *L'inobservation du droit interne entraîne violation de la Convention, il s'ensuit que la Cour peut et doit vérifier si cette législation a été respectée.* »

### C. La durée de la détention, critère de la légalité

Dans certains cas, c'est un point de procédure anodin qui rendra une détention illégale, donc par définition, non conforme à la Convention. C'est par exemple le cas lorsqu'un magistrat qui prescrit la prolongation d'une détention n'est pas assisté d'un greffier comme le prescrit la loi.

La jurisprudence de Strasbourg est d'une très grande sévérité toutes les fois qu'une décision de justice ordonne la mise en liberté d'une personne. Celle-ci doit s'effectuer dans les délais les plus brefs. Ainsi cesse d'être régulière, la détention d'une personne pendant plus de onze heures, après que la chambre d'accusation eut ordonné sa libération « *sur-le-champ* ». Ce maintien en détention constitue une violation de l'article 5 dès lors que la mise en liberté n'a reçu aucun commandement d'exécution.

→ **Quinn c/ France, CEDH 22 mars 1995**

### II- Détention pour inobservation à une ordonnance rendue

L'article 5 §1 alinéa b. autorise le placement en détention de celui qui ne s'est pas soumis à une ordonnance rendue en vue de l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. Le manque de clarté du texte rend son champ d'application délicat à définir, ce qui a amené la Cour à préciser chacun des termes pour en faire une notion autonome.

#### A. Conditions

Pour qu'il y ait conformité avec la Convention, la Commission exige la réunion de cinq conditions.

→ **Mc Veigh et a. c/ Royaume-Uni, Commission EDH 18 mars 1981**

- ♣ **Préexistence de l'obligation** : Il faut que l'intéressé soit tenu par une obligation spécifique et concrète.
- ♣ **Obligation concrète compatible avec la Convention** : Il faut que cette obligation spécifique et concrète soit compatible avec la Convention.
- ♣ **Inexécution de l'obligation** : Il faut que cette obligation demeure inexécutée sans toutefois que cette omission résulte nécessairement d'une volonté délibérée ou d'une négligence.
- ♣ **Possibilité d'exécution de l'obligation** : Il faut que normalement, l'intéressé ait eu au préalable la possibilité d'exécuter cette obligation.
- ♣ **Absence d'autre moyen permettant l'exécution de l'obligation** : Il faut que les circonstances soient telles qu'il n'existe, à part la détention, aucun autre moyen utilisable de garantir l'exécution de cette obligation.

#### B. Caractère légal de l'obligation

L'obligation en cause doit être expressément prévue par la loi nationale et être compatible avec les dispositions de la Convention. Elle doit également être suffisamment prévisible et accessible pour que celui qui encourt la détention connaisse le risque auquel il s'expose en cas de non exécution. Il ne saurait donc s'agir d'une obligation à caractère général.

Ont été ainsi considérées comme des obligations dont l'inexécution peut entraîner une privation de liberté compatible avec l'article 5 :

- ✎ L'obligation de se soumettre à un examen psychiatrique
- ✎ L'obligation de se soumettre à un examen de sang
- ✎ L'obligation de payer une amende

### C. Détention pour dettes

#### Protocole n° 4

##### Article 1 – Interdiction de la prison pour dettes

Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une **obligation contractuelle**.

→ **Principe** - Ce texte est sans doute celui qui apparaît le plus obsolète, de toutes les dispositions normatives de la Convention et de ses Protocoles. Son caractère désuet vient essentiellement de la **disparition de la contrainte par corps dans cette matière** dans les Etats d'Europe occidentale.

Cette constatation est d'ailleurs confortée par le fait qu'il semble qu'il n'ait jamais été utilisé devant les organes de la Convention.

→ **Obligation contractuelle** - L'article vise **l'inexécution contractuelle quelle qu'elle soit** et non pas seulement comme le laisse entendre le titre, le non paiement d'une dette pécuniaire. Il peut donc s'agir de **l'inexécution d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire**.

Cet article ne fait pas obstacle à ce que les Etats prévoient des **privations de liberté** lorsqu'un autre élément que la seule impossibilité d'exécuter une obligation contractuelle. C'est le cas par exemple lorsque le débiteur agit dans une **intention frauduleuse** ou lorsque c'est par suite de sa **négligence** qu'il est dans l'impossibilité d'honorer son engagement.

→ **Exception** – L'article 2 n'interdit pas à un Etat **d'ériger un manquement contractuel en infraction passible d'une peine privative de liberté**. Ainsi, l'ancien **délit de grivèlerie** n'était pas contraire au Protocole, l'individu sachant avant d'agir qu'il serait dans l'impossibilité de payer le prix de sa consommation. C'est la **connaissance de l'insolvabilité** qui constitue l'infraction et non le fait d'être insolvable.

Mais cet article ne saurait concerner le **paiement des impôts et amendes fiscales** qui n'ont aucun caractère contractuel et ne porte pas atteinte au principe de la contrainte par corps pour le règlement de ces derniers.

### III- Détention dans le cadre de poursuites pénales

#### A. Garde à vue et détention provisoire

Une des conditions de la régularité d'une détention au regard de l'article 5 est qu'elle s'inscrive dans le cadre d'une procédure judiciaire.

→ **Irlande c/ Royaume-Uni, CEDH 18 janvier 1978**

#### B. Présentation à un juge

✎ La Cour estime que l'article 5 forme un tout, ainsi, toute privation de liberté visée à l'alinéa c. doit obligatoirement et nécessairement se traduire par la présentation du détenu à un magistrat. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que cette présentation se traduise par une mise en examen ou par une décision de renvoi en jugement, notamment en raison de la présomption d'innocence. L'arrestation doit avoir pour objet la présentation devant un juge. Celle-ci doit être effective et réelle. Le rôle du magistrat doit également être déterminant dans la conduite de la procédure. La présentation à un juge peut avoir pour objet le placement ou le maintien en détention, soit l'examen de fond.

✎ Mais une garde à vue suivie d'une libération sans présentation à un juge fautes de charges suffisantes ne constitue pas en soi une violation de l'article 5.

→ **Brogan et a. c/ Royaume-Uni, CEDH 29 novembre 1998**

### C. Soupçons « plausibles »

Cet article n'exige pas, pour justifier l'arrestation et la détention préventive, que la réalité et la nature de l'infraction dont un individu est soupçonné soient établies au moment de son arrestation. En effet, c'est précisément l'objet de l'instruction que d'établir les faits et de leur donner leur véritable qualification.

Mais des raisons plausibles de croire qu'un individu a commis une infraction suffisent à justifier son arrestation et sa détention. Il n'est d'ailleurs pas non plus nécessaire que les faits reprochés fassent l'objet d'une qualification définitive au moment de l'arrestation. Ce problème de qualification est susceptible de se poser sous l'angle de l'article 6, mais ne fait pas obstacle à l'article 5.

Pour être plausibles, les raisons doivent être étayées d'éléments de preuve ou de commencement de preuves suffisamment sérieux pour entraîner la mise en détention. Le soupçon doit concerner les faits précis et être en relation avec une infraction.

Pour la Cour « *l'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction* ».

Toutefois, l'ancienne Commission avait une jurisprudence relativement souple lorsque la détention a pour but la protection des intérêts des Etats, alors même qu'aucune réserve de ce genre ne figure dans l'article 5 : « *L'expérience montre qu'en matière d'espionnage des soupçons qui, au moment de l'arrestation, ne se fondent que sur un petit nombre d'éléments peuvent néanmoins être qualifiés de raisonnables* ».

☞ Heureusement la Cour a édicté une règle plus rassurante : « *la nécessité de combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de plausibilité jusqu'à porter atteinte à la substance du droit garanti* ».

→ **Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni, CEDH 30 août 1990**

Elle maintient aujourd'hui une jurisprudence prudente en se fondant sur des **circonstances propres à chaque espèce** pour déterminer si le critère applicable se trouve rempli.

### D. Motifs du placement en détention

La détention doit s'inscrire dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le texte de l'article 5 § 1c. recouvre trois conditions et la réalisation de l'une d'entre elle suffit à une détention.

♣ **Infraction déjà commise** – Dans le premier cas, la détention est fondée sur le fait que l'on se trouve en présence de raisons plausibles de penser qu'une personne a commis une infraction. La présentation à un magistrat aura alors pour objet l'examen de ces soupçons, mais ceux-ci doivent déjà exister au moment de l'arrestation.

☞ Il sera même nécessaire que ces soupçons durent dans le temps, leur « *persistance dans le temps [étant] une condition sine qua non de la régularité du maintien de l'intéressé en détention* ». Il faut donc que les soupçons soient suffisamment plausibles pour que la détention soit régulière.

→ **Stogmüller c/ RFA, CEDH 10 novembre 1969**

♣ **Commission à venir d'une infraction** – Dans le second cas la détention est fondée sur le fait que les autorités publiques ont des soupçons permettant de penser qu'une personne va commettre une infraction et qu'il est nécessaire de l'en empêcher. La nature et les qualités des soupçons sont identiques au cas précédent. Ils doivent être suffisamment plausibles. La détention doit être justifiée par des motifs appréciés selon le contexte.

☞ Toutes les fois qu'une arrestation se fonde sur des raisons plausibles de soupçonner quelqu'un d'avoir commis une infraction, leur persistance est une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus.

→ **Kemmache c/ France, CEDH 27 novembre 1991**

♣ **Répression d'une infraction** – Dans le troisième cas, la détention a pour fondement la nécessité, dans une société démocratique, de réprimer les infractions et donc d'en arrêter les auteurs. Ici encore, cette arrestation doit être étayée sur des raisons plausibles. La constatation

de l'infraction peut correspondre au critère ; mais en l'absence de preuve matérielle, des soupçons dont la plausibilité est suffisamment sérieuse peuvent suffire.

#### IV- Détention régulière d'un mineur

La Convention autorise la mise en détention d'un mineur. La minorité légale n'est pas une notion autonome de la Convention et doit donc s'apprécier par rapport au droit interne des Etats parties à la Convention.

L'article 5 § 1 concerne aussi bien les mesures d'assistance éducative établies dans la plupart des législations nationales que des mesures proprement répressives mais ayant néanmoins un but éducatif.

La détention peut donc être soit destinée à sa protection par exemple en cas de dégradation du milieu familial, soit avoir un caractère répressif, par exemple en cas de délinquance juvénile.

Il est généralement admis que cette détention doit être prononcée par voie de justice (« *by lawful order* »). La régularité de la détention d'un mineur s'apprécie quant à elle par référence à la loi interne.

❧ La Cour estime que les Etats ont l'obligation d'organiser la détention des mineurs dans des conditions différentes de celles prévues pour les adultes. En effet l'objet n'est pas identique dans les deux cas :

« *Le placement d'un jeune homme en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque* ».

→ **Bouamar c/ Belgique, CEDH 29 février 1988**

La **loi du 6 juillet 1989** prévoit en matière criminelle la possibilité d'incarcération des mineurs âgés de 13 à 16 ans. Elle n'est pas contraire à la Convention car celle-ci autorise leur détention dès lors qu'elle est régulière.

## V- Détention d'un malade, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond

Cette disposition est, comme la précédente, destinée à la fois à la protection des personnes qu'elle concerne et à la protection de la société. Comme la précédente elle commande que la décision de privation de liberté soit conforme à la Convention tout en respectant les conditions du droit interne. Contrairement aux trois premières dérogation de l'article 5 § 1, celle-ci n'exige pas l'intervention d'un magistrat. L'autorité qui prend la décision privative de liberté peut donc être aussi bien administrative que judiciaire.

### A. Personne pouvant propager une maladie contagieuse

On ne trouve aucune définition de la maladie contagieuse ni dans la Convention ni dans la jurisprudence de la Commission ou de la Cour. Ainsi, une partie de la doctrine a proposé de s'en référer, pour l'application de ce texte, à la définition qu'en donne le Règlement sanitaire international établi par l'Organisation Mondiale de la Santé en mai 1951.

Il convient toute fois de noter que ce Règlement interdit la détention du malade et l'autorise à se déplacer librement, ce qui va à l'encontre de l'alinéa e. ce qui rend délicate la référence à ce texte comme source d'interprétation.

D'autant plus que ce même Règlement énumère un certain nombre de maladies qui ne sont plus depuis 1995 considérées comme un fléau dans les pays de l'Europe.

Il semble donc préférable de s'en référer aux dispositions pertinentes de la loi nationale toutes les fois qu'elles ne sont pas en contradiction évidente avec la Convention.

C'est aujourd'hui pour la détention des personnes atteintes du sida que la question pourrait se poser. Une réponse négative semble s'imposer d'une part en raison de la nature « *transmissible* » et non « *contagieuse* » de cette maladie, d'autre part en raison de l'interprétation restrictive de toute atteinte à la liberté prévue par la Convention et enfin en raison de diverses dispositions françaises relative aux personnes atteintes de ce virus.

Les dispositions françaises semblent en effet plus protectrices en ce domaine : « *ne peut être écarté (de l'accès à la fonction publique) l'individu réputé séropositif mais ne manifestant pas de signes évidents de la maladie dit porteur sain ou asymptomatique* ».

La législation française va d'ailleurs à l'encontre d'une partie de la doctrine qui estime que le texte pourrait s'appliquer à des personnes non encore malades, mais susceptibles de transmettre une maladie contagieuse.

Pareille position semble en effet contraire à l'appréciation générale portée par la Commission et la Cour sur l'ensemble de l'article 5 et surtout risquerait, en laissant une trop grande place à l'arbitraire, d'ouvrir une grande brèche dans l'invulnérabilité du droit à la sûreté.

### B. Aliéné

Est un aliéné au sens de cette disposition, non seulement le malade mental proprement dit mais aussi celui qui, en raison d'anomalies caractérielles le rendant pénalement irresponsable, a tendance à commettre sans cesse des infractions.

La détention d'un aliéné au sens de cet alinéa, découle donc pour l'essentiel de son état mental et n'est pas le résultat d'une infraction. Si tel est le cas, c'est l'alinéa c. qui s'applique.

Il doit donc exister des preuves médicales objectives du trouble mental légitimant l'internement et la poursuite de celui-ci. C'est ainsi que la *mise en observation à l'infirmerie psychiatrique de la police pendant 24 heures* a pu être considérée comme conforme aux prescriptions de l'alinéa e.

❧ La Cour a notamment remarqué que la notion même d'aliéné ne cessait d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, ce qui interdisait de donner cette définition figée. Elle remarque néanmoins que l'alinéa e. n'autorisait pas la détention de quelqu'un « *du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartaient des normes prédominantes d'une société donnée* ».

→ Winterwerp c/ Pays-Bas, CEDH 24 octobre 1979



♣ C'est dans cet arrêt que la Cour énonça les conditions minimales requises pour que la détention d'un aliéné soit régulière :

- L'aliénation doit être établie **médicalement** de façon indiscutable et probante
- Le trouble doit revêtir un **caractère** ou une **ampleur légitimant l'internement**
- L'internement doit **cesser** dès que le trouble mental disparaît

🌀 Dans une autre affaire (**Ashingdane/ RU, 1985**), la Cour a estimé que les conditions de l'internement dès lors qu'elles dépassaient ce qui était strictement nécessaire et proportionné à l'état du malade, pouvaient rendre la détention irrégulière.

### C. Alcooliques et toxicomanes

Sur ces deux catégories de personnes, on trouve très peu de décisions de la Commission et aucun arrêt de la Cour. Ce constat montre à la fois le caractère désuet de la mesure mais il est également révélateur du caractère protecteur de législations nationales par rapport à la Convention. Celle-ci est d'autant plus délicate à utiliser qu'il ne faut pas confondre l'alcoolique non délinquant, qui n'est détenu que pour son traitement, avec le délinquant qui a commis une infraction en état d'ivresse : ce dernier tombant alors dans le cadre du littéra c. De même, la Convention ne prévoit pas de différence formelle de traitement entre le toxicomane qui est simplement consommateur et le toxicomane revendeur.

### D. Vagabonds

Le terme vagabond ne fait pas l'objet d'une définition.

Il est donc nécessaire en la matière de procéder par référence aux dispositions pertinentes du droit national.

🌀 C'est ce qu'a fait la Cour dans **l'affaire dite des « vagabonds belges »** où elle raisonna par référence à la loi belge sur le vagabondage.

→ **De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, CEDH 18 juin 1971**

## VI- Détention en cas d'expulsion ou d'extradition

### A. Légalité de la procédure

Contrairement à une idée encore trop généralement répandue, l'étranger ne bénéficie par, en vertu de la Convention, d'un régime particulièrement favorable et ne se trouve pas à l'abri d'une expulsion ou d'une extradition.

La Convention, à la différence des règles de l'Union Européenne, n'introduisant dans leur chef aucune égalité de traitement avec les nationaux autre que celle pouvant résulter du principe d'universalisme qui régit les droits de l'homme.

La Convention est parfois même plus « réductrice » puisqu'elle prévoit une certaine forme de discrimination en autorisant les Etats à restreindre à l'égard des étrangers certaines libertés qui sont en principe garanties.

✂ Pour autant, la détention aux fins d'extradition ou d'expulsion doit rester conforme aux principes généraux énoncés dans la première phrase de l'article 5 et notamment, elle doit être exempte d'arbitraire.

→ **Bozano c/ France, CEDH 18 décembre 1986**

En outre, pour tomber dans le champ d'application ou d'expulsion ne suffit pas en elle-même à justifier une détention. La légalité de la décision d'expulsion n'est pas non plus en soi une condition de la régularité de la détention.

Mais à l'inverse, lorsque l'extradition est irrégulière, la détention ne devient également car elle n'est plus rétroactivement, fondée sur l'une des restrictions posées par l'article 5.

✂ Dans l'affaire **Bozano c/ France**, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges avait émis, pour des raisons de contrariété à l'ordre public français, un avis défavorable à l'extradition de M. Bozano.

Ne pouvant livrer ce dernier aux autorités italiennes en raison de l'avis de la cour d'appel, des policiers français livrèrent M. Bozano aux autorités helvétiques. La Suisse, Etat lié à l'Italie par un traité d'extradition moins scrupuleux de la notion d'ordre public, s'empressa de remettre M. Bozano à l'Italie. La Cour n'a pu que constater que la motivation de l'expulsion avait été détournée et qu'en conséquence la détention de M. Bozano était illégale.

Il est intéressant de noter ici, que la Cour examinée le fond comme la forme du dossier. Elle en a conclu que la procédure suivie devait être régulière, tant en ce qui concerne les règles de forme que les délais

## **B. Proportionnalité de la mesure**

La Cour a apporté d'importantes restrictions en matière d'expulsion ou d'extradition dans deux cas.

♣ Toutes les fois que la mesure d'éloignement aurait pour résultat inéluctable de faire subir à l'individu sur le territoire de l'Etat de destination une **violation manifeste d'un droit garanti par la Convention**.

✂ Ce fut le cas en matière d'exposition à un traitement inhumain jugé contraire à l'article 3.

→ **Soering c/ Royaume-Uni, CEDH 7 juillet 1989**

♣ En matière d'atteinte disproportionnée à la vie familiale.

→ **Moustaquim c/ Belgique, CEDH 18 février 1991**

✂ Lorsque la cellule familiale est déjà constituée sur le territoire d'un Etat contractant, la **protection de l'article 8** doit jouer pleinement (droit au respect de sa vie privée et familiale).

Lorsque l'ensemble de la famille, parents et enfants, vit sur le territoire d'un Etat contractant, il semble que le **droit au respect de la vie familiale** joue pleinement.

Dans l'affaire **Moustaquim c/ Belgique**, il était question de l'expulsion d'un jeune marocain arrivé très jeune en Belgique où la totalité de sa famille était installée de longue date.

## **Section 3 : Les garanties des personnes détenues**

Le fait d'être détenu, quelle que soit la raison de la détention, ne saurait justifier l'inapplication des principes fondamentaux concernant les droits de l'homme. Les Etats ont donc l'obligation de respecter les droits des personnes privées de liberté.

Même si, pour des raisons matérielles évidentes, certains droits ou libertés connaissent des limitations, la personne détenue continue de bénéficier de la protection de sa liberté de pensée, de son droit de saisir un tribunal ou du droit de se marier.

C'est néanmoins les droits qui sont directement en relation avec la privation de liberté qui sont essentiellement visés par cette disposition. La notion de détention s'applique par référence à celle de privation de liberté ; est ainsi détenu celui qui vient de faire l'objet d'une arrestation avant même qu'il n'arrive dans les locaux de la police et est protégé à ce titre, sauf si l'usage de la force a été rendu nécessaire en raison de son comportement.

## **I- Droit d'être informé des raisons de l'arrestation**

Tout individu arrêté a le droit d'être informé « dans le plus court délai » des raisons de son arrestation. Il s'agit là d'une garantie minimum contre l'arbitraire qui doit être rapprochée du droit établi au paragraphe 4. Le droit d'introduire un recours contre la détention serait en effet vidé de tout contenu pour l'individu auquel on refuse d'annoncer les raisons de son arrestation. Cette information doit également être effective, ce qui exige qu'elle se fasse dans une langue comprise par la personne qui vient d'être arrêtée. Sur le principe général de l'information dans une langue comprise.

→ CEDH Article 6 § 3

## II- Droit d'être présenté à un juge

L'article 5 § 4 est l'émanation moderne de l'Acte d'Habeas Corpus de 1679. Il concerne le contrôle de la légalité, tant à l'égard du droit interne que la Convention, de la privation de liberté d'une personne. Il impose aux Etats de faire surveiller par un juge toutes les mesures de détention judiciaires ou administratives. Ce contrôle s'entend aussi bien de la procédure engagée, que la détention elle-même ou de la nature des recours intentés ou offerts. Cet article instaure également, pour la première fois dans la Convention la notion de bref délai et de droit au juge.

### A. « Aussitôt »

La Cour a eu plusieurs occasions de connaître de ce paragraphe, mais c'est la Commission qui avait tenté d'apporter des précisions sur la portée du mot « aussitôt » tel qu'on le rencontre dans l'article 5 § 3.

La recherche systématique, de la part des organes de Strasbourg, de synonymes à ce mot est d'ailleurs révélatrice de la difficulté que l'on rencontre à dégager des critères précis et uniformes.

✎ Cette difficulté a amené la Cour à décider que ce n'était qu'« au cas par cas » que l'ont devait examiner ce terme.

→ De Jong et a. c/ Pays-Bas, CEDH 22 mai 1984

### B. Magistrat

C'est la première fois dans la Convention, qu'il est fait référence à un droit qui est considéré comme fondamental, le droit au juge. L'arrêt de principe en la matière a été rendu à l'égard de la Suisse et concerne la qualité d'un magistrat du Parquet chargé comme en France, de missions de poursuites et participant activement à la fonction d'instruction.

S'il n'y a pas de problème d'interprétation du mot juge, peut on considérer qu'un magistrat du ministère public est un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires au sens du texte ?

La Cour a dégagé un certain nombre de critères :

♣ **Garanties d'indépendance** – Tout d'abord, ce magistrat doit présenter des garanties au premier rang desquelles on trouve l'indépendance à l'égard des parties et de l'exécutif. Cette indépendance n'exclut pas toute subordination à d'autres magistrats, pourvus qu'eux-mêmes jouissent d'une indépendance analogue.

→ Belilos c/ Suisse, CEDH 29 avril 1998

♣ **Comparution personnelle** – Ensuite, le magistrat doit avoir la possibilité d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui.

♣ **Possibilité de mise en liberté** – Enfin, il examine les raisons qui militent pour ou contre la détention, afin de se prononcer. Le magistrat doit alors avoir le pouvoir de se prononcer selon les

critères juridiques justifiant le maintien en détention et, en leur absence, ordonner l'élargissement du détenu.

→ **Schiesser c/ Suisse, CEDH 4 décembre 1979**

- ♣ **Applicabilité de la loi nationale** – La Cour interprète l'article 5 de manière très littérale et estime que les mots « *selon les voies légales* », ne l'autorise pas à en faire une application autonome. Elle considère qu'elle n'a en la matière qu'une sorte de compétence liée lui imposant de constater une violation de la Convention toutes les fois qu'il y a eu une violation de la loi nationale.

Elle exerce en la matière non seulement un contrôle très strict des faits mais surveille également l'application du droit interne pertinent.

Certes, pour la Cour, la détention doit demeurer l'exception et elle doit être justifiée par des motifs suffisamment graves, tels que le risque d'évasion ou de récidive. Mais toute détention doit être conforme au droit interne.

Or la Cour comme la Commission admet que « *dans les cas où la Convention renvoie à la loi nationale, il incombe essentiellement aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer celle-ci* ».

- ✂ Toutefois, l'ancienne Commission rappelait qu'elle gardait néanmoins un pouvoir limité de contrôle sur la manière dont les autorités nationales ont accompli cette tâche.

→ **Eguez c/ France, Commission EDH 5 septembre 1988**

- ♣ **Délai raisonnable** – La notion de délai raisonnable figurant à l'article 5 §3 est une notion autonome. Elle doit être appréciée *in concreto* en fonction de la gravité des faits, des difficultés techniques et juridiques de la procédure.

N'est donc pas considéré comme dépassant le délai raisonnable la procédure concernant plusieurs personnes inculpées de plusieurs faits criminels et nécessitant de nombreux interrogatoires et expertises.

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ne doit pas être confondu avec celui institué par l'article 6 § 1 pour toute accusation en matière pénale. Il a ici pour objet principal d'éviter une détention provisoire excessive.

Une longue instruction, si elle est justifiée, n'est pas forcément contraire à l'article 6, mais elle ne saurait justifier une détention dépassant le raisonnable.

### III- Droit de recours

#### A. Demande de mise en liberté

Le dernier droit reconnu à une personne détenue est celui d'intenter une action en vue de sa libération durant la procédure. La rédaction du texte semble réserver l'exercice de ce droit aux seules personnes privées de liberté dans le cadre d'une « procédure ».

Il s'agit en fait d'un droit complètement autonome par rapport aux autres dispositions de l'article 5 ; Ce droit appartient directement à l'intéressé. Il ne peut pas faire l'objet d'un filtre.

- ✂ Ainsi le refus par le procureur de déférer au tribunal la demande d'élargissement d'un aliéné au seul prétexte que celle-ci lui paraît mal fondée, transgresse la liberté garantie à l'article 5 § 4.

→ **Winterwerp c/ Pays-Bas, CEDH 24 octobre 1979**

#### B. Exécution de décision étrangère

En matière de détention, il est possible qu'un Etat admette en détention sur son territoire une personne condamnée par une autorité d'un autre Etat. La personne ainsi détenue, même si elle l'est en vertu d'une décision étrangère, bénéficie des mêmes garanties que les détenus qui le sont en vertu d'une décision nationale.

- ✂ Alors qu'Andorre n'était pas encore partie à la Convention la Cour a consacré ce principe en l'absence de recours devant un tribunal français. Dans cette affaire, la Cour statuait sur la *légalité d'une détention effectuée en France en exécution d'une décision d'une juridiction andorrane*. Ainsi la Cour a estimé que cette décision n'est pas contraire à l'article 5 § 4 puisque le tribunal statue « *à l'issue d'une procédure judiciaire* ».

→ **Drozd et Janousek c/ France et Espagne, CEDH 26 juin 1992**

## IV- Droit à réparation

- ☞ **Indemnisation** - Toute détention considérée comme contraire à l'article 5 § 1 à 4 ouvre **droit à réparation**. Rien n'indique que celle-ci doive être pécuniaire, mais la simple remise en liberté ne saurait être considérée comme une « réparation ».

On est loin ici de la notion de « satisfaction équitable » de l'article 40 de la Convention et la réparation semble devoir s'entendre au sens du droit romain.

L'individu doit disposer de ce chef d'un recours efficace, ce qui signifie que cette disposition porte en elle l'obligation pour les Etats de mettre en œuvre un tel recours.

- ☞ **Système français** – La commission d'indemnisation instaurée par l'article 149 du Code de procédure pénale ne correspond qu'imparfaitement aux exigences posées par la Convention en matière de réparation. Son accès est en effet subordonné à une **décision de non-lieu de relaxe ou d'acquittement**.

Or, même en cas de condamnation au fond, il se peut que les **conditions de la détention préventive** n'aient pas été respectées.

La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette contrariété de la législation française à la Convention dans l'affaire Tomasi. Pourtant cette commission avait dédommagé Mr Tomasi qui avait été acquitté.

En outre, celui qui reconnaît les faits au cours de sa garde à vue ou de l'instruction, reste titulaire, pendant la totalité de sa détention, de l'ensemble des garanties prévues à l'article 5 et toute violation de l'une d'entre elles doit donner lieu à réparation.

- ☞ « *La question de la violation des droits garantis est indépendante de la solution au fond du problème : le fait qu'un individu soit reconnu coupable d'une infraction ne saurait le priver des droits garantis à l'article 5* ».

→ **Tomasi c/ France, CEDH 27 août 1992**

## Section 4 : Interdiction du travail forcé et obligatoire

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 4 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé

1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un **travail forcé ou obligatoire**.
3. N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article:
  - a. tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
  - b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;
  - c. tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
  - d. tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

## I- Critères d'application

L'interdiction du travail forcé et obligatoire ne constitue pas non plus une des originalités de la Convention. Cette interdiction figure dans nombre de traités internationaux et se retrouve également à l'article 8 du Pacte International sur les droits civils et politiques.

Comme souvent on est en présence ici d'une interdiction en l'absence de définition.

En se référant aux conventions de l'organisation internationale du travail, on peut néanmoins dégager certains critères. La Convention du 28 juin 1930 qualifie de forcé ou d'obligatoire « *tout travail ou tout service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré* ».

Cette définition n'est pas satisfaisante notamment parce qu'elle fait état de la « menace d'une peine » sans en préciser la nature.

C'est néanmoins en se fondant sur diverses conventions de l'OIT que l'ancienne Commission a tenté de cerner les contours de cette notion. Le travail forcé ou obligatoire visé à l'article 4 doit, selon la jurisprudence de l'ancienne Commission rassembler plusieurs éléments :

- ☞ Tout d'abord il doit être **imposé** et l'intéressé doit l'accomplir **contre son gré** ; dès qu'il y a adhésion ou consentement de la part de celui qui a effectué le travail, celui-ci n'est plus répréhensible.

- ☞ Il doit comporter une obligation qui doit être **injuste** ou **oppressive** ; le travail ne doit pas être objectivement justifié et imposer à celui qui l'effectue une obligation de caractère moralement dégradant et physiquement pénible.
- ☞ Le travail doit constituer une **épreuve** que celui auquel il est imposé **ne peut éviter**
- ☞ Il ne doit pas concerner l'un des cas visés au paragraphe 3.

Une partie de la doctrine considère que le caractère cumulatif de ces éléments est trop rigoureux et susceptible de favoriser des pratiques difficilement conciliables avec le paragraphe 2 de l'article 4, le consentement de l'intéressé ne devant pas exclure *ipso jure* l'existence d'un travail forcé ou obligatoire.

Pour cette raison, certains ont estimé que ces éléments avaient un caractère alternatif, opinion retenue par la Cour.

C'est en effet par rapport à l'ensemble des circonstances de l'espèce qu'elle estime qu'un travail est ou non forcé et obligatoire. Ainsi elle retiendra qu'un travail rémunéré peut revêtir un caractère forcé ou obligatoire.

## II- Exclusion du champ d'application

### A. Travail des personnes détenues

La jurisprudence européenne est relativement sévère avec le travail des détenus. Elle s'est plus intéressée à la détention elle-même, qui doit être régulière au regard des dispositions de l'article 5 de la Convention, qu'à la situation de celui auquel on impose un travail.

Au regard de l'article 5 de la Convention, la détention peut aussi bien concerner les délinquants condamnés à une peine d'emprisonnement que les mineurs, les aliénés, les toxicomanes, etc.

Le travail requis de ces personnes en cours de détention ne saurait constituer un travail forcé ou obligatoire dès lors qu'il n'est pas « manifestement insupportable » et respecte les conditions de détention prévues par l'article 5.

### B. Service militaire et objection de conscience

L'accomplissement du service national constitue une obligation à laquelle on ne peut en principe échapper. Néanmoins, il échappe à l'interdiction de l'article 4 § 2 puisqu'une dérogation est prévue à son sujet.

Toutefois, il est nécessaire qu'il se déroule dans des conditions objectivement normales. La Convention renvoie ici à la législation nationale pour apprécier les conditions dans lesquelles l'objection de conscience est réglementée.

En effet, l'obligation de reconnaître l'objection de conscience n'étant pas imposée aux Etats, ceux d'entre eux qui l'ont reconnue ont la faculté d'en réglementer l'exercice.

La Convention utilise les termes de « services de caractère militaire » mais ne renvoie pas expressément au service militaire « obligatoire » tel qu'il est prévu par l'immense majorité des législations nationales.

L'absence de ce qualificatif peut donc laisser penser que le texte recouvre toutes les activités de caractères militaires et que des engagements militaires à caractère « contractuel » et non « obligatoire » tombent bien dans le champ d'application de l'article 4 § 3.

### C. Réquisition

Une réquisition doit avoir pour objectif de combattre toute situation de nature à compromettre le bien-être de la communauté et ne peut avoir lieu que postérieurement à la « crise ou calamité ». Le terme de communauté ne vise pas l'ensemble de la population d'un Etat et ne peut concerner qu'un petit groupe de personnes.

Ainsi, l'obligation faite au locataire d'une chasse de gazer les terriers de renards pour lutter contre une épizootie est justifiée par l'article 4 §3.

Bien que le texte ne porte que sur les travaux, il semble qu'une réquisition portant sur les biens puisse également entrer dans son champ d'application. Ainsi, une réquisition de matériels de transport effectuée dans le cadre de l'exécution du plan ORSEC déclenché en raison de conditions climatiques spécifiques entre en France, dans le cadre de l'article 4 § 3.

#### **D. Obligations civiques normales**

Enfin, ne sont pas considérés comme un travail forcé ou obligatoire les travaux requis dans le cadre des obligations civiques normales. Ces dernières ne font l'objet d'aucune définition dans la Convention.

La jurisprudence de la Cour et de la Commission semble indiquer que ce terme recouvre l'obligation de combattre toute situation risquant de causer un préjudice important à la société, telle que l'obligation de lutter contre un incendie ou de participer à des secours en cas de catastrophe naturelle. Il peut également s'agir d'obligations destinées à permettre le fonctionnement normal de l'Etat telles que l'obligation de siéger en qualité de juré d'une Cour d'assise, ou celle, imposée sans contrepartie aux employeurs de percevoir des impôts et contributions sur les salaires de leurs employés.

La Cour, pour apprécier la « normalité » de l'obligation, se réfère à un contexte légal beaucoup plus général. C'est ainsi qu'elle déduit cette normalité, dans **l'affaire Van der Mussele c/ Belgique**, des privilèges dont bénéficiait la profession d'avocat pour conclure que le travail non rémunéré d'un avocat commis d'office entrait dans les prévisions de l'article 4 § 3 d.

→ **Van des Mussele, CEDH 23 novembre 1983**

La jurisprudence française préfère se référer, pour apprécier le caractère forcé ou obligatoire du travail aux « *conceptions démocratiques partagés par les Etats signataires de la Convention* ».



## Section 5 : Liberté d'aller et venir

### Protocole n°4

#### Article 2 – Liberté de circulation

1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.
3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des droits et livrets d'autrui.
4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

### I- Libre circulation de personnes

La liberté d'aller et venir, ou, de façon plus moderne, la liberté de circulation, est sans nul doute la première des libertés. Pour reprendre l'expression de M. Mourgeon, elle est « liberté naturelle, c'est-à-dire celle qui existe avant toute appréhension par une règle de droit ». C'est précisément ce caractère fondamental qui rend nécessaire d'en réglementer le régime juridique.

La liberté d'aller et de venir ne doit pas, en principe, faire l'objet d'une restriction et notamment, elle ne doit pas être conditionnée au paiement d'une charge financière. « *La taxe d'embarquement instituée par un territoire d'outre-mer à la charge de toute personne quittant le territoire par la voie aérienne n'a aucun fondement législatif et méconnaît la liberté fondamentale d'aller et venir qui ne se limite pas au territoire national mais comporte également le droit de le quitter telle qu'elle est reconnue par l'article 2 § 2 du Protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme* ».

Ce texte vise deux situations qui, dans l'espace, sont distinctes. Celle dans laquelle un individu utilise la liberté de circulation à l'intérieur d'un Etat, et celle dans laquelle il l'utilise pour passer d'un Etat à un autre.

✎ Dans l'affaire **De Becker c/ Belgique**, les autorités belges accordaient à M. de Becker, ressortissant belge ayant collaboré avec l'ennemi en temps de guerre, une libération « à condition qu'il quitte le territoire belge. »

➔ **De Becker c/ Belgique, CEDH 27 mars 1962**

### II- Liberté de choix du domicile

Les deux textes (anglais et français) de la Convention font appel au mot « résidence » qui est aussi imprécis dans un ordre juridique que dans l'autre. Il eût sans doute été préférable d'utiliser un terme plus clair d'autant que la jurisprudence européenne est rare et que le rapport explicatif est totalement muet sur le droit au libre choix de la résidence.

Il est fort probable que le terme recouvre la notion de résidence principale, mais il ne saurait être question d'accorder à ce droit le même statut que celui que l'article 8 de la Convention accorde au domicile.

Si tel était le cas, nombreux seraient les fonctionnaires et agent public qui se trouverait contraire à l'article 2 Protocole, parce qu'ils se trouvent dans un « *domicile de dépendance* ».

✎ La Cour a reconnu la **qualité de domicile** à une maison située à Guernesey, maison que ses propriétaires avaient quittée pendant près de 18 ans pour la louer et qui se voyaient interdire par les autorités de l'île le droit d'y venir s'y réinstaller à l'âge de la retraite.

➔ **Gillow c/ Royaume-Uni, CEDH 24 novembre 1986**

### III- Droit de quitter son pays

Le second paragraphe de l'article 2 du Protocole 4 est le complément indispensable du premier. La liberté de circulation ne doit pas avoir de limite. En imposer une, fût ce à ses nationaux, équivaldrait à la négation de liberté elle-même.

## Section 6 : Interdiction de l'expulsion des nationaux

### Protocole n°4

#### Article 3 – Interdiction de l'expulsion des nationaux

1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.
2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

Cet article est la version moderne de l'abrogation de l'exil ou du bannissement tels qu'ils furent longtemps pratiqués par les droits internes. Cet article ne connaît aucune restriction possible ; il est évident que l'on ne pouvait faire référence aux textes des articles 8, 9, 10 et 11 pour trouver une justification à une restriction quelconque.

Le concept même de « société démocratique » et la chasse à l'arbitraire rencontrée tout au long de la Convention interdisent que l'on puisse expulser ceux dont la protection est l'une des missions essentielles que le texte impartit aux Etats. La même idée a dicté le principe interdisant à un Etat de maintenir hors de sa juridiction celui qui sa nationalité.

### I- Interdiction d'expulser ses ressortissants

Cet article concerne l'application aux nationaux d'un Etat des libertés consacrées par l'article précédent, la liberté d'aller et venir s'entend ici de la liberté de sortir volontairement et de la liberté d'entrer, telles qu'elles sont généralement reconnues par le droit international.

Elles sont renforcées en regard de nationaux car le plus souvent, le mobile de l'expulsion d'un national est d'ordre politique.

Un droit identique est prévu à l'article 12 § 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques mais il y est consacré avec moins de précision que dans la Convention, notamment parce que le Pacte ne prévoit que la privation du droit d'entrer et n'interdit pas l'expulsion.

En outre la règle posée par le Protocole ne semble pas pouvoir souffrir d'exception alors que l'utilisation du mot « arbitrairement » dans le texte des Nations unies laisse penser que des conditions spéciales pourraient légitimer un refus des autorités nationales.

### II- Interdiction du refus d'admettre sur son territoire

Le paragraphe 2 de l'article 3 institue le droit au retour. Il est le corollaire indispensable de celui qui est garanti au § 1. Toute personne ayant quitté le territoire de son Etat doit avoir la possibilité d'y revenir. Une interdiction du territoire, prononcée contre un national serait donc parfaitement contraire à l'article 3 et le fait de priver une personne de sa nationalité pour l'empêcher de pénétrer sur le territoire, comme en ce qui concerne l'expulsion, ne semble pas être conforme à l'esprit du texte.

Toutefois, il semble que ne soit pas prohibée par cette disposition la mesure interdisant l'entrée sur le territoire d'un national porteur d'une maladie contagieuse.

## Chapitre 3 : La protection de l'intimité de la personne humaine

### Section 1 : Le respect de la vie privée

#### Convention Européenne des Droits de l'Homme

### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit au respect de sa **vie privée et familiale**, de son **domicile** et de sa **correspondance**.  
2. Il ne peut y avoir **ingérence d'une autorité publique** dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

## I- Notion autonome de vie privée

L'ensemble de ces difficultés a amené les juges de Strasbourg à interpréter le terme de manière très pragmatique en fonction de l'évolution des peurs et du progrès scientifique et technique. Le droit au respect de la vie privée est en effet un faisceau de droits multiples dont la portée n'est jamais identique et varié en fonction du temps, du lieu et de l'individu. La vie privée d'un simple citoyen peut ne pas avoir la même étendue que celle d'une vedette de cinéma ou d'une personnalité politique. Le compte bancaire d'une société faisant appel public à l'épargne peut ne pas bénéficier de la même protection que celui d'un particulier.

Le droit à l'image d'un mannequin n'est pas protégé comme celui d'un individu anonyme. Enfin, il est légitime que les relations d'un individu ne soient pas surveillées de la même façon selon qu'il s'agit d'un citoyen tranquille ou d'un personnage au passé pénal déjà chargé.

C'est donc l'individu qui détermine lui-même la portée de la protection « dans la mesure où il met sa vie privée en contact avec la vie publique ou en rapport étroit avec d'autres intérêts protégés ».

→ **Bruggemann et Scheuten c/ RFA, Commission EDH 12 juillet 1977**

## II- Différents aspects du droit

La vie privée présente de nombreuses facettes, qui toutes sont protégées par l'article 8. Mais celles-ci, examinées dans les circonstances différentes ne bénéficient pas de la même protection. C'est en effet au regard des circonstances que la Cour européenne des droits de l'homme admet que telle ou telle situation relève ou non de la vie privée. C'est généralement le but de l'atteinte au droit qui peut servir de critère : c'est seulement si celui-ci est légitime que l'ingérence sera justifiée.

### A. Le droit à l'image

♣ **Droit à l'image et liberté de la presse** – Très souvent, la protection du droit à l'image se heurte aux nécessités de l'information du public. Les deux droits sont alors opposés et peuvent apparaître antinomiques. La jurisprudence a établi une frontière entre **l'atteinte qui relève du « sensationnel »** et **ce qui relève de la stricte information du public**.

🌀 Ainsi, la **Cour de cassation** a admis qu'a un caractère attentatoire à la dignité de la personne humaine la **photographie d'une personne assassinée**, relevant de façon expresse que l'article 10 de la Convention prévoit certaines restrictions à la liberté d'expression.

🌀 Pour la **Cour européenne** lorsque s'opposent droit à l'image et droit à l'information, l'élément déterminant doit résider dans la **contribution que les photos ou articles publiés apportent à un débat d'intérêt général**.

🌀 La Cour estime en effet que **le public n'a pas un intérêt légitime à savoir où se trouve une personnalité et comment elle se comporte, même si elle apparaît dans des lieux publics et ce malgré sa notoriété**. Chacun doit bénéficier d'une **espérance légitime** de protection et de respect de sa vie privée.

→ **Von Hannover c/ RFA, CEDH 24 juin 2004**

♣ **Patrimonialisation du droit à l'image** – A un moment où les notions de droit à l'image et de dignité de la personne humaine interfèrent l'une l'autre, on assiste à une « patrimonialisation » de l'image. Le temps est loin où celui dont on avait, par surprise, fixé le visage sur une pellicule réclamait un franc de dommages et intérêts. **La réparation de la violation du droit à l'image est devenue aujourd'hui systématiquement pécuniaire**.

## B. L'état des personnes

### ♣ La protection du nom

🌀 Le prénom – Le prénom est un élément important du patrimoine public de la personnalité. Il peut dans des certaines circonstances, ne pas se cantonner dans le seul cadre de l'état civil, mais aussi avoir des incidences sur la vie privée.

🌀 Le choix du prénom d'un enfant entre donc dans le **cadre de la vie privée et le refus opposé par l'officier de l'état civil** d'enregistrer l'enfant sous ce prénom constitue manifestement une ingérence dans la vie privée.

➔ **Guillot c/ France, CEDH 24 octobre 1996**

🌀 Nom de famille – Plus encore que le prénom, le nom de famille est élément d'individualisation d'une personne au sein de la société. A ce titre, il ne devrait pas, en lui-même, bénéficier de la protection de l'article 8. Toutefois, dans certaines hypothèses, il a été nécessaire à la Cour d'intervenir en matière d'attribution du nom au regard de la législation nationale.

🌀 Ainsi la protection du nom de famille a été consacrée dans une **affaire concernant la possibilité, en Suisse, pour la femme mariée de faire précéder son nom marital de son nom de jeune fille, possibilité qui n'était pas ouverte à l'époux**. La Cour a considéré dans cette affaire que la protection de la vie privée et familiale englobe la question du choix du patronyme et a de surcroît vu dans l'impossibilité pour le mari d'utiliser le nom de sa femme, une discrimination (incompatible avec l'article 14 et le Protocole 7 sur l'égalité des époux)

➔ **Burghartz c/ Suisse, CEDH 22 février 1994**

♣ Les empreintes génétiques – Il est aujourd'hui possible d'identifier une personne à partir d'un prélèvement effectué sur n'importe quelle partie du corps (cheveux, denture, cellules cutanées, etc.).

C'est donc un élément potentiellement redoutable si son analyse parvient entre les mains d'un tiers. La loi française en autorise l'utilisation dans trois séries de cas : procédure judiciaire, objectif médical, recherche scientifique.

Toutefois le refus de se soumettre à un examen génétique ne doit pas être assimilé à un aveu. Mais en raison des traces génétiques, il semble que le refus de l'intéressé reste sans incidence puisque si l'un de ses auteurs ou de ses descendants accepte de se soumettre à l'examen, sa carte génétique demeurera accessible.

🌀 En cette matière la Cour n'ignore pas **la protection des intérêts des tiers à l'égard de personnes à la recherche d'informations indispensables à l'obtention de la vérité sur un aspect important de leur personnalité**.

➔ **Miculic c/ Croatie, CEDH 7 février 2002**

♣ Sexe apparent et état civil – La Cour a développé sa jurisprudence en examinant cas par cas si le refus de rectifier l'état civil d'un transsexuel entre ou non dans la prescription de l'alinéa 2.

Dans **l'affaire Van Oosterwijk c/ Belgique**, elle admet implicitement que la question relève de l'article 8.

➔ **Van Oosterwijk c/ Belgique, CEDH 6 novembre 1980**

## C. La vie affective

🌀 Principe - Tout ce qui touche à la vie affective d'un individu est évidemment couvert par l'article 8 de la Convention. La vie sentimentale d'une personne ne concerne qu'elle et fait partie de sa vie privée.

Ainsi, la révélation de fait intéressant de celle-ci constitue une ingérence dans la vie privée. Mais tel n'est pas le cas lorsque deux individus s'affichent ostensiblement devant les journalistes dans une attitude qui ne permet pas de douter de la nature de leurs relations.

☞ Vie sexuelle - Les relations établies avec autrui englobent, bien entendu, la vie affective et sexuelle de la personne. Le droit à l'intimité sexuelle suppose la possibilité de mener librement, en privé, la vie sexuelle de son choix.

☞ La Cour a ainsi considéré que la répression pénale des relations homosexuelles entretenues entre adultes consentants et en privé constituait une ingérence illicite dans la vie privée des personnes concernées et que la mesure allait au-delà de l'objectif qui était poursuivi. Elle constituait une atteinte injustifiée au principe posé à l'article 8.

On se trouve dans un domaine si intime qu'il doit exister des **conditions particulièrement graves pour justifier une intervention des pouvoirs publics**.

→ **Dudgeon c/ Royaume-Uni, CEDH 22 octobre 1981**

→ **Modinos c/ Chypre, CEDH 22 avril 1993**

## **D. Le domicile et ses démembrements**

♣ L'adresse – Le domicile fait, en tant que tel, l'objet d'une protection spécifique au sein même de l'article 8.

→ **Larkos c/ Chypre, CEDH 18 février 2001**

L'adresse, en revanche, peut faire l'objet d'une protection indirecte en ce qu'elle constitue l'un des éléments de la vie privée. La divulgation du domicile d'une personne sans le consentement de celle-ci constitue une atteinte illicite à sa vie privée.

♣ Le numéro de téléphone – Le numéro de téléphone constitue une information nominative dont la divulgation constitue nécessairement une atteinte à l'intimité de la vie privée. Cette atteinte est néanmoins, en France, prévue par la loi organisant l'annuaire téléphonique.

L'abonné a toujours la possibilité, au moment de son abonnement, d'indiquer qu'il ne souhaite pas voir son numéro figurer dans l'annuaire.

## **E. La fortune**

Il est courant de dire qu'à l'inverse des anglo-saxons, les français n'aiment pas que l'on fasse état de leur fortune. Pendant longtemps il a été considéré que les revenus et le patrimoine faisaient partie intégrante de la vie privée et que nul, hormis l'administration fiscale, n'avait à en connaître.

Toutefois, dans un souci de transparence, la loi a obligé certains élus à déclarer leur patrimoine.

Néanmoins, malgré cette évolution jurisprudentielle, les revenus d'un individu continuent de faire l'objet d'une certaine protection.

## **F. Les relations privées**

Le respect de la vie privée concerne de toute évidence le **secret de la vie intime** : celui-ci recouvre la faculté d'établir et d'entretenir des relations avec autrui.

☞ La Cour a ainsi estimé que les garanties de l'article 8 s'appliquaient au droit des détenus de conserver des relations avec leur famille ou les autres prisonniers, sous la réserve des restrictions prévues par l'article 8 § 2.

La détention ne fait pas, en elle-même, perdre le droit d'entretenir des relations de caractère privé, mais celles-ci peuvent, en principe, donner lieu à une surveillance accrue et ne pas avoir un caractère absolu. Par une interprétation stricte des principes définis à l'alinéa 2, des restrictions peuvent y être apportées.

☞ En 1981, la Cour a admis qu'une **législation érigeant en délit les pratiques homosexuelles**, y compris en privé et entre majeurs consentants, constituait une **atteinte à la vie privée**.

→ **Dudgeon c/ Royaume-Uni, CEDH 22 octobre 1981**

## **G. Les mœurs**

☞ **Homosexualité** - La Cour condamne aujourd'hui toute politique visant de manière générale et absolue à l'exclusion d'une catégorie de personne sur le seul fondement de son orientation sexuelle.

→ **Noris c/ Irlande, CEDH 26 octobre 1988**

☞ **Adoption** – La jurisprudence française s'est toujours montrée très réticente à l'égard de l'adoption d'enfants par une personne notoirement homosexuelle. Elle a été suivie en cela par la Cour européenne des droits de l'homme qui admet que « *le droit au respect de la vie privée et familiale ne comprend pas le droit pour tout célibataire d'adopter un enfant* ».

☞ **PACS** – Le législateur français est venu reconnaître, de façon au moins implicite, la notion de famille homosexuelle avec la loi instaurant le Pacte civil de solidarité.

Mais la jurisprudence semble interpréter celle-ci de façon très restrictive : la vie commune mentionnée par la loi relative au pacte de solidarité suppose, outre une résidence commune, une vie de couple. La Cour de cassation souligne également le caractère quasi délictuel de la rupture de ce contrat, et précise que s'agissant d'un contrat à durée indéterminée, il peut être rompu unilatéralement et entraîner l'allocation d'indemnités.

## H. Le mode de vie

La Cour rappelle toujours que les droits garantis par la Convention doivent recevoir leur pleine efficacité. A ce titre, elle s'attache à en donner une interprétation dynamique permettant de les adapter à la vie moderne.

La protection de la vie privée, atteinte par l'évolution des mœurs et par les incidences sur la vie quotidienne lui a donné un grand nombre d'occasions de faire application de ce principe.

Dans le même temps les tribunaux français ont protégé des éléments de plus en plus éloignés du domaine. Ainsi le fait pour un journaliste de procéder à un inventaire des poubelles de personnalités le soir de Noël afin de tirer des conclusions sur leur réveillon constitue une atteinte à un droit entrant dans le champ d'application de l'article 8 dès lors que ces investigations ont été publiées.

## I. Vie privée et relation de travail

La vie privée est également protégée à l'occasion de la relation de travail. De surcroît des techniques modernes peuvent, à tous les échelons de celle-ci, interférer avec la vie privée.

♣ **Cybersurveillance** – La réglementation des conditions de travail, de la surveillance et de la collecte de renseignements individuels fait l'objet d'une législation très protectrice de la part du Code du travail, notamment au stade de l'information préalable du salarié.

Néanmoins la **Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés** a constaté que de nombreuses infractions continuaient d'être pratiquées dans les entreprises, notamment en matière d'utilisation des outils informatiques à des fins privées par des salariés.

Elle pose pour principe qu'il existe un **usage raisonnable et socialement admis** de l'utilisation d'Internet et des messageries à des fins personnelles.

♣ **Utilisation de données** – L'utilisation de données s'avère souvent déterminante d'une violation de l'article 8.

☞ Ainsi, la communication à un futur employeur des **idées politiques d'un candidat** à un emploi sur un chantier situé à proximité immédiate d'un arsenal militaire constitue une immixtion dans la vie privée, mais peut se justifier au regard des **intérêts de la défense nationale**.

→ **Leander c/ Suède, CEDH 26 mars 1987**

## J. Les convictions religieuses



La pratique d'une religion relève également de la vie privée mais dès que la pratique se manifeste en public, elle perd le droit à la protection instauré à l'article 8 pour tomber dans le champ d'application de l'article 9.

## K. La santé

Le dossier médical – La communication du dossier médical d'une malade est en principe soumise par les législations nationales à des règles protectrices très strictes. Au niveau européen, cette règle interdit que des informations à caractère médical soient transmises à des tiers ou à des organismes publics.

Néanmoins, la Cour estime que la communication de l'entier médical peut s'avérer nécessaire lorsqu'il s'agit d'une intervention de caractère médical, elle se justifie moins lorsqu'une administration doit rembourser des indemnités journalières à un assuré.

→ **M.S c/ Suède, CEDH 27 août 1997**

La grossesse- Pendant longtemps, les organes de la Convention ont rencontré de graves difficultés juridiques concernant l'avortement. Au-delà de problèmes de procédure, l'ancienne Commission n'avait hésité à faire appel à la vie privée de la femme pour justifier sa jurisprudence consistant à ne pas se placer sur le terrain de l'article 2.

La grossesse, sa poursuite ou son interruption relève « au premier chef du droit de la femme au respect de sa vie privée ».

→ **X. c/ Royaume-Uni, Commission EDH 13 mai 1980**

## Section 2 : Le respect de la vie familiale

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit au respect de sa **vie privée** et **familiale**, de son **domicile** et de sa **correspondance**.

Le système de la Convention repose sur le caractère vertical des relations entretenues par ceux qui en sont les sujets et l'autorité publique.

Il faut donc retenir que la Convention ne traite en principe que des questions concernant la défense de la famille ou des liens familiaux par rapport à l'Etat. Mais elle n'a pas en principe pour objet de résoudre les conflits des membres de la famille entre eux.

### I- La notion de famille

Pas plus que le droit français, la Convention ne donne une définition de la famille. L'article 8 lui reconnaît pourtant un certain nombre de droits dont elle organise la protection. L'absence définition dans le texte, et le refus manifesté par la Cour de s'attacher à en donner une, démontre bien qu'il s'agit là d'une notion très délicate à cerner.

La volonté permanente de la Cour de donner au texte la plus grande efficacité possible lui interdit en effet de circonscrire la notion de famille légitime ou à toute autre.

Le vocabulaire de la Cour traduit bien cette **hésitation à avancer la moindre définition** du terme.

« *Quoi que le mot « famille » puisse désigner...* »

→ **Abdulaziz et a ; c/ Royaume-Uni, CEDH 28 mai 1985**

Très tôt, l'ancienne Commission fit évoluer la jurisprudence et considéra que le concept de **vie familiale** devait être entendu de **façon autonome** et ne pouvait se cantonner à la famille conjugale. En effet, la notion de liens familiaux ne disparaissant pas avec la vie familiale, par exemple après le divorce.



❧ « Le concept de « vie familiale » visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober les relations de facto. »

Selon la Cour, « l'article 8 ne distingue pas entre famille légitime et famille naturelle. Pareille distinction se heurterait aux mots « toute personne » ».

→ **Marckx c/ Belgique, CEDH 13 juin 1979**

→ **Vermeire c/ Belgique, CEDH 29 novembre 1981** (cas analogue)

## A. Famille et vie familiale

Cette attitude, qui paraît sage compte tenu de l'absence de critères communs aux Etats en la matière, lui permet de s'adapter à l'**évolution des mœurs** sans s'enfermer dans une construction prétorienne trop rigide.

La volonté délibérée des organes de la Convention de ne pas donner de définition de la famille a en effet généré deux entités désormais protégées par l'article 8 : la **famille** d'une part, la **vie familiale** d'autre part.

❧ « Pour déterminer si une relation s'analyse en une vie familiale, il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre ».

→ **X. Y. et Z. c/ Royaume-Uni, CEDH 22 avril 1997**

## B. La famille biologique

Il est acquis depuis longtemps, du moins en ce qui concerne la famille biologique, que la vie familiale existe avant et après le mariage des parents. Elle existe encore, entre enfants et parents, après le divorce de ces derniers. En effet celui des parents qui n'est pas investi de la garde de l'enfant conserve le droit de rendre visite à son enfant et d'avoir des contacts avec lui.

❧ En outre, la jurisprudence de la Cour a souvent rappelé de manière systématique, qu'un couple est, au sens de la Convention, constitué de deux personnes de sexes biologiquement différents.

→ **Van Oosterwijk c/ Belgique, CEDH 6 novembre 1980**

## C. La famille adoptive

La notion de famille, au sens de l'article 8, repose de plus en plus sur la **réalité de relations affectives** que sur les seules relations biologiques. C'est ainsi que la famille adoptive bénéficie de la **protection de l'article 8**.

Le critère principal demeure ici celui de l'**effectivité des relations familiales** et plus spécialement de la **vie en commun**. Mais, même si la notion de vie familiale n'implique pas nécessairement une vie commune des membres de la famille la protection est, dans la jurisprudence de l'ancienne Commission, accrue dès lors qu'ils ont ensemble des **contacts réguliers**.

La Convention confère à la famille adoptive des droits qui sont sensiblement identiques à ceux reconnus à la famille biologique, notamment dans les **relation entre adopté et adoptant** qui reposent sur un **lien d'affection**.

## D. La famille naturelle

En revanche, il appartient aux Etats d'établir une législation familiale écartant toute discrimination fondée sur la naissance, notamment au niveau du droit d'établir sa propre filiation, au besoin par voie de justice lorsqu'elle est naturelle, ou à celui des avantages patrimoniaux qui peuvent découler de l'établissement du lien familial.

Dans l'**affaire Marckx c/ Belgique**, la Cour a eu à connaître du **statut des enfants naturels** imaginé en 1804 par les auteurs du Code civil. Ce statut obligeait la mère à engager une **action en justice** pour donner à sa fille un statut juridique l'intégrant au sein de sa famille.

→ L'**enfant naturel**, même reconnu ou adopté, demeurait en principe **étranger à la famille** de la mère. En effet, **seul le mariage de la mère** permettait de donner à sa **filles** un **statut juridique** identique à celui d'un enfant légitime. En outre, cette situation générait, au regard du droit des successions une **discrimination par rapport à l'enfant légitime**.

✂ La Cour estima qu'une obligation positive pesait sur l'Etat belge : « *le respect de la vie familiale implique en particulier l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille : une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1* ».

→ **Marckx c/ Belgique, CEDH 13 juin 1979**

## **E. La famille homosexuelle**

En la matière, la jurisprudence de Strasbourg a beaucoup évolué au fond, sans pourtant définir une ligne jurisprudentielle bien déterminée.

✂ Elle avait dans un premier temps **écarté les relations d'un couple d'homosexuels du champ d'application de la vie familiale** : « *les relations d'un couple d'homosexuels ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale mais du droit au respect de la vie privée* ».

→ **Röösli c/ RFA, Commission EDH 15 mai 1996**

## **F. La famille transsexuelle**

A propos des transsexuels, la jurisprudence développe une jurisprudence bégayante dont elle ne parvient pas à fixer les principes de manière convaincante.

✂ La Cour a toutefois estimé que le **transsexualisme ne constituant plus au XXI<sup>e</sup> siècle un risque sérieux pour la société**, et en se fondant sur **l'article 12 de la Convention**, elle ne voyait « *aucune raison justifiant que les transsexuels soient privés, en toutes circonstances, du droit de se marier* » ou, a tout le moins, de celui de **fonder une famille**.

→ **Goodwin c/ Royaume-Uni, CEDH 11 juillet 2002**

## **II- Le droit de fonder une famille**

L'article 8 doit-il s'entendre comme protégeant, outre la famille déjà existante, la famille en devenir ? Alors que l'ancienne Commission avait décidé que des fiancés ne constituait pas une cellule familiale au sens de la Convention, la Cour a préféré répondre de manière moins définitive à la question.

✂ En effet elle considère que : « *même si l'article 8 présuppose l'existence d'une famille il n'est pas sûr qu'une vie familiale simplement projetée sorte entièrement du cadre de l'article 8* »

→ **Abdulaziz et a. c/ Royaume-Uni, CEDH 28 mai 1985**

*Affaire dans laquelle un immigrant venu s'installer dans un Etat contractant voulait y faire venir sa famille.*

## **III- Le droit à l'unité familiale**

En matière d'expulsion et de conditions de séjours des étrangers, le droit au respect de la vie familiale est fréquemment invoqué pour contester un arrêté d'expulsion ou de reconduite à la frontière.

Pourtant, et contrairement à une idée assez généralement répandue, le respect de la vie familiale ne confère aucunement aux membres d'une famille le droit de vivre conjointement sur le territoire d'un Etat déterminé.

Néanmoins, les mesures relatives à l'immigration peuvent porter atteinte au respect de la vie familiale.

- ✎ Pour la Cour, lorsque la cellule familiale est déjà constituée sur le territoire d'un Etat contractant, la protection de l'article 8 doit pleinement jouer.  
→ **Moustaquim c/ Belgique, CEDH 18 février 1991**

## Section 3 : Le respect du domicile

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit au respect de sa **vie privée et familiale**, de son **domicile** et de sa **correspondance**.

#### I- Notion de domicile

La Convention, et plus spécialement son article 8 protège l'intimité de la personne. Celle-ci se manifeste le plus souvent au sein du domicile. C'est là que se développe sa vie familiale, c'est souvent de là qu'il exerce son droit à la correspondance, en un mot c'est là qu'il est la plus « individu » au sens de la Convention.

C'est là aussi que se manifeste, la « sphère d'intimité dans laquelle on ne peut pénétrer sans y être convié ».

- ✎ La Cour protège donc la **liberté d'utilisation du domicile**. En effet, la Cour a reconnu la **qualité de domicile** à une maison située à Guernesey, maison que ses propriétaires avaient quittée pendant près de 18 ans pour la louer et qui se voyaient interdire par les autorités de l'île le droit d'y venir s'y réinstaller à l'âge de la retraite.

→ **Gillow c/ Royaume-Uni, CEDH 24 novembre 1986**

#### II- Définition positive

La Convention ne donne pas de définition du domicile. Cette absence de définition a amené l'ancienne Commission et la Cour à une démarche consistant à dire s'il n'y avait pas domicile en fonction des circonstances de chaque espèce, sans que l'on puisse véritablement définir de critère général.

- ✎ Ainsi, prenant en compte les habitudes de vie des tziganes, il sera décidé qu'une **roulotte** constitue un domicile qui doit être protégé.

→ **Buckley c/ Royaume-Uni, CEDH 25 septembre 1996**

#### III- Définition négative

La Cour a décrété une protection externe du domicile dans le cas de nuisances sonores causées par le développement du trafic aérien d'un aéroport proche d'une maison.

→ **Powell et Rayner c/ Royaume-Uni, CEDH 21 février 1990**

## Section 4 : Le respect de la correspondance

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit au respect de sa **vie privée et familiale**, de son **domicile** et de sa **correspondance**.

#### I- Caractère autonome de la notion

La correspondance visée par l'article 8 doit s'entendre de manière assez large. Il y a correspondance au sens de l'article 8 toutes les fois que deux ou plusieurs personnes échangent, sur quelque support que ce soit, un message ou une idée.

Ceci concerne aussi bien les communications écrites que téléphoniques et nul doute que l'on peut y inclure les correspondances effectuées grâce à des modes de communications nouveaux, tels les messageries télématiques ou les courriers électroniques.

Pour entrer dans le champ d'application de l'article 8, la correspondance ne doit avoir aucun caractère public. Sont ainsi en principe exclues les correspondances commerciales, administratives ou publicitaires. Ainsi, l'article 8 ne joue qu'à l'égard des correspondances privées et dans certaines circonstances, professionnelles.

Mais ne peuvent être considérées comme administratives les correspondances adressées à des élus municipaux, et systématiquement ouvertes par les services de la mairie.

#### II- Variété des correspondances

##### A. Correspondance écrite

C'est au moins historiquement, le premier moyen de communication qu'il y a eu à protéger. Le droit à la protection de la correspondance est en général et s'adresse à « **toute personne** ».

Le fait qu'une personne soit détenue ne fait que renforcer le principe de la reconnaissance de la protection de ce droit, même si dans son application, il peut connaître des limitations justifiées par l'application du paragraphe 2. En prison la censure de la correspondance, sauf, semble-t-il, celle entretenue avec les avocats, n'est pas contraire à l'article 8.

✎ Par contre, **l'interdiction générale faite aux détenus d'écrire** à des organisations indépendantes ou privées et d'écrire des lettres pour engager des poursuites pénales privées constitue une **ingérence dans le droit au respect de la correspondance**. Ce droit s'applique également à la correspondance entretenue par un détenu et l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.

→ **Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, CEDH 28 juin 1984**

##### B. Correspondance téléphonique

C'est en matière d'écoutes téléphoniques entre particuliers peuvent être le plus facilement surveillées par les autorités publiques. Depuis longtemps déjà il est admis que les communications téléphoniques sont comprises dans la notion de correspondance.

✎ Ainsi, dans les **affaires Huvig et Kruslin c/ France**, la Cour a considéré qu'une trop grande latitude était laissée au juge d'instruction par le législateur, en ce qui concerne les **écoutes téléphoniques**. Les termes « **toute mesure nécessaire à la manifestation de la vérité** » de **l'article 81 du Code de procédure pénale** ne peuvent en effet pas être considérés comme étant susceptibles d'autoriser un magistrat à placer quelqu'un sur écoute téléphonique.

Elle condamna l'absence dans la législation française de texte organisant les écoutes téléphoniques, ce qui privait **l'ingérence de toute base légale** et souligna le **caractère imprécis de l'article 81** du Code de procédure pénale.

→ **Huvig et Kruslin c/ France, CEDH 24 avril 1990**

## Section 5 : La liberté de pensée

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

### Article 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à la liberté de **pensée**, de **conscience** et de **religion** ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la loi, constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

## I- Liberté de penser

La liberté de penser « recouvre toutes les conceptions que l'individu peut avoir de l'existence ». Il existe deux aspects de cette liberté, l'un qui demeure intérieur à l'individu et constitue son « jardin secret ». Cet aspect de la liberté est absolu : l'individu qui n'extériorise pas le fruit de sa pensée et conserve celle-ci secrète peut même enfreindre les lois nationales et internationales autorisant, au nom de la morale publique, un certain nombre de restrictions.

Le principe même de toute réflexion intérieure humaine a pour objet principal la **divulgaration des opinions à autrui**. Cette divulgation peut se faire en privé et n'atteindre qu'un petit nombre d'individus et peut déjà à ce niveau connaître à la Convention être le support de poursuites pénales. Il peut s'agir de **propos ou écrits divulgués à un grand nombre**.

✎ Ainsi que la souligné la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté de pensée recouvre également le **droit d'essayer de convaincre ses semblables**.

➔ **Kokkinakis c/ Grèce, CEDH 25 mai 1993**

## II- Liberté de conscience

La liberté de conscience est la liberté pour chaque individu d'adopter l'attitude intellectuelle de son choix, d'exprimer et d'enseigner ses convictions. En somme, la liberté pour chaque homme de penser et de dire ce qu'il croit vrai.

Comme la liberté de pensée, elle comporte un volet intérieur et un volet extérieur. Néanmoins la protection est moindre car l'expression de la liberté de conscience s'extériorise plus facilement que celle de la liberté de pensée. En fonction de sa conscience, un individu adopte des attitudes qui lui sont dictées par un choix réfléchi en son for intérieur mais qui s'extériorisent nécessairement.

Toutefois, l'article 9 n'autorise pas l'individu à se soustraire à une législation générale neutre sur le plan de sa conscience telle qu'une loi fiscale, même si l'obligation générale de payer un impôt choque la conscience du contribuable.

## III- Liberté de religion

Les organes de la Convention ont toujours refusé de se prononcer sur la définition d'une religion, allant même jusqu'à considérer que cette question allait au-delà de leur compétence. Cette attitude, critiquable en ce qu'elle ne permet pas de dégager de critère, pose le problème de l'application de l'article 9 à des manifestations spirituelles de la pensée humaine.

✎ L'article 9 semble toutefois conférer à la religion une certaine **immunité institutionnelle** qui **interdit au juge**, national ou européen, **de porter une appréciation sur le contenu du culte** ou le fonctionnement interne de l'Eglise. Il n'interdit pas non plus le **principe de religion d'Etat**.

## Section 6 : Le droit au mariage

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 12 – Droit au mariage <sup>1</sup>

A partir de l'âge nubile, **l'homme et la femme** ont le **droit de se marier** et de **fonder une famille** selon les **lois nationales** régissant l'exercice de ce droit.

## I- Titulaires du droit

Le droit visé à l'article 12 ne concerne que des personnes adultes de sexe biologique différent. Son libellé identifie expressément l'homme et la femme par rapport à leur sexe. Le terme homme n'est donc pas pris ici dans son sens générique habituel incluant homme comme femme. Pour la Convention, ce sont les facteurs biologiques qui déterminent si une personne est un homme ou une femme.

## II- Mariages transsexuels

La question posée par la reconnaissance du nouvel état civil des transsexuels pose au regard du droit de se marier un grand nombre de problèmes.

Dans l'affaire Van Oosterwijk, la Commission avait semble-t-il pris une position tranchée l'amenant à une assez forte majorité à émettre l'avis que le fait de ne pas autoriser le changement d'état civil d'un transsexuel le privait de facto du droit de se marier. Mais la Cour éluda le débat en accueillant l'exception de non épuisement des voies de recours.

En la matière c'est le principe de renvoi à la loi nationale qui est la règle.

Néanmoins, aujourd'hui la Cour n'est plus convaincue que l'on puisse continuer d'admettre que les termes homme et femme impliquent que le sexe doive être déterminé selon des critères purement biologiques.

Elle tire la conclusion que la loi anglaise vide de sa substance le droit au mariage dès lors que deux transsexuels vivent ensemble depuis plusieurs années et ont manifesté de manière constante leur volonté de s'épouser.

## III- Mariage homosexuel

En la matière, la jurisprudence de la Cour ne sera amenée à évoluer que dans la mesure où interviendront des modifications législatives de la part des Etats. C'est en effet à la loi nationale que renvoie systématiquement la Cour en la matière.

L'attitude de la Cour a été longtemps confortée par le fait que la plupart des codes civils modernes ont inclus la différence de sexe biologique comme condition préalable au mariage.

En France, le gouvernement français estime que les ministres du culte ne peuvent célébrer que des unions, la célébration de mariage étant réservé aux officiers de l'état civil. En droit français le mariage est toujours interdit entre personne du même sexe. Seuls le concubinage est reconnu car il produit certains effets juridiques lorsque la loi le prévoit.

## IV- Mariage posthume

Il apparaît également évident que la Convention ne prévoit dans aucune de ses dispositions un droit au mariage posthume, et que c'est seulement à des personnes au sens de la Convention que le droit est reconnu.

## V- Pacte Civil de Solidarité

Le PACS a pour effet essentiel de donner des effets de droit au fait de vivre en commun. En cela, il entre dans le cadre du droit de fonder une famille.

❧ « *Le droit de fonder une famille ne se conçoit pas sans celui de vivre ensemble* ».

Mais le PACS ne saurait, au sens de la Convention, être considéré comme une forme de mariage. Par ailleurs, la **possibilité de rupture unilatérale** conduit à l'écarter de la notion de mariage telle qu'elle est entendue dans les sociétés modernes. Il faut toutefois noter que la Cour de justice des Communautés a refusé de reconnaître à des fonctionnaires communautaires vivant en partenariat des avantages qui ne sont prévus qu'à des personnes de sexes différents.

## VI- Effets du mariage

Les effets du mariage relèvent de la compétence des Etats. L'ancienne Commission avait ainsi refusé de voir une ingérence condamnable dans le fait que la fiscalité nationale attribuait un régime fiscal plus favorable à un couple de concubins qu'à un couple marié.

Les effets du mariage peuvent également apparaître sur le plan pénal.

✎ Ainsi la législation française sur le proxénétisme aggravé par mariage n'est pas contraire à l'article 12 car l'incrimination ne met en cause ni le droit de se marier d'une prostituée ni celui de son époux de vivre avec elle. Elle a pour objectif de sanctionner la remise des produits de la prostitution à ce dernier.

C'est le juge judiciaire qui est compétent pour statuer sur les atteintes portées au droit au mariage mais il est nécessaire que cette atteinte soit nettement caractérisée.

✎ Ne constitue donc pas une telle atteinte le fait pour un maire de signaler, avant la cérémonie, au Procureur de la république la situation irrégulière de l'étranger désirant se marier, signalement qui a abouti à l'interprétation de ce dernier, soupçonné de vouloir faire un mariage blanc.

## Section 7 : Le droit de fonder une famille

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 12 – Droit au mariage <sup>1</sup>

A partir de l'âge nubile, **l'homme et la femme** ont le **droit de se marier** et de **fonder une famille** selon les **lois nationales** régissant l'exercice de ce droit.

Plus moderne que le droit de se marier, le droit de fonder une famille en demeure néanmoins le corollaire. Il est donc normal qu'on le retrouve, dans l'article 12, accolé au droit de se marier. Mais, alors qu'une partie de la doctrine considère qu'il ne s'agit en fait que d'un seul et même droit, l'ancienne Commission semble avoir donné au droit de fonder une famille un contenu plus autonome par rapport au mariage.

Cette évolution résulte de la **désaffection contemporaine vis-à-vis du mariage** et de **l'accroissement corrélatif du nombre de famille non conjugale**.

✎ En ce qui concerne l'adoption, « *La fondation d'une famille peut se faire par l'adoption d'un enfant, conformément aux dispositions nationales régissant l'adoption d'un enfant, conformément aux dispositions nationales régissant l'adoption* ».



- ☞ Procréation artificielle - Le droit de fonder une famille n'implique pas le droit de conclure avec un tiers des conventions portant sur le sort d'un enfant à naître.
- ☞ Adoption par un homosexuel - La législation française soumet l'adoption à la présence de deux époux non séparés de corps, mariés depuis au moins deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt ans.

## Chapitre 4 : La protection de l'individu en société

### Section 1 : La liberté d'association

#### Convention Européenne des Droits de l'Homme

##### Article 11 – Liberté de réunion et d'association <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à la **liberté de réunion pacifique** et à la **liberté d'association**, y compris le droit de fonder avec d'autres des **syndicats** et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la loi, constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

#### I- Droit de réunion

Une réunion est un rassemblement de personnes participant à une activité ou à une réflexion commune ou collective. Elle peut donc se dérouler de plusieurs façons. Elle peut avoir un caractère semi privé et statique lorsqu'elle rassemble un petit nombre de personnes dans un endroit clos. Elle peut également prendre des allures publiques et réunir dans un lieu public un grand nombre de personnes lors d'une procession religieuse ou politique ou d'une manifestation sportive.

Pour être protégée, la réunion doit également être pacifique. Le terme doit s'entendre de manière positive et négative, en ce sens que la réunion ne doit pas avoir pour objectif de troubler l'ordre public et à l'inverse sa tenue ne doit pas générer de la part de tiers des réactions violentes.

## II- Liberté d'association

### A. Droit d'association

A liberté d'association consiste dans le droit dont dispose chacun de créer avec une ou plusieurs autres personnes un groupement, généralement doté de la personnalité juridique pour atteindre, pendant une durée variable dans le temps, un but légitime sans que l'Etat ou ses organes puissent y faire obstacle.

### B. Droit de ne pas s'associer

Contrairement à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui le prévoit expressément, la Convention ne prévoit pas de manière explicite le droit d'association négatif qui est le droit de ne pas s'associer.

Malgré ce silence, la Commission a estimé que « *sous certaines réserves résultant notamment du droit public, la liberté d'association implique la liberté de ne pas s'associer* ».

✎ Cette jurisprudence a d'ailleurs été consacrée par la Cour dans un arrêt important relatif à une affaire concernant **l'obligation faite à un chauffeur de taxi islandais d'adhérer à une association professionnelle**. Une telle adhésion, selon la Cour ne saurait se justifier eu égard aux modalités d'exercice de la profession de chauffeur de taxi.

→ **Sigurður Sigurjónsson c/ Islande, CEDH 30 juin 1993**

### C. Ordres professionnels

La **liberté d'association** ne peut en principe s'appliquer qu'à des organismes issus de la volonté commune d'un groupe d'individus. Elle ne trouve donc pas à s'appliquer dès que l'organisme ou le groupement en cause présente les caractères d'une institution publique.

Il en va de même toutes les fois qu'un groupement a été constitué par la loi pour des raisons d'intérêt public ou d'utilité publique.

✎ C'est ainsi que les **ordres professionnels**, créés par le législateur pour assurer un contrôle public de l'exercice d'une profession, **ne peuvent être considérés comme des associations** au sens de l'article 11. C'est pourquoi la liberté de ne pas s'associer souvent conçue comme le corollaire de la liberté d'association, ne leur est donc pas applicable.

→ **Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique, CEDH 23 juin 1981**

## III- Liberté de réunion pacifique

### A. Les syndicats

✎ La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de donner une définition de la liberté syndicale dans laquelle elle ne voit qu'une forme de la liberté d'association :

« *Le droit à la liberté d'association est la notion générale, le droit fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à ces syndicats étant un élément de cette notion plutôt qu'un droit distinct sous l'angle de la Convention* ».

Le droit de fonder des syndicats comprend le droit pour les syndicats d'établir leur règlement. C'est par rapport à son objet que doit se définir le syndicat : toutes les formes associatives, même lorsqu'elles ont pour objet la défense d'intérêts professionnels communs ne doivent pas systématiquement être considérées comme des syndicats.

Ainsi, une association d'étudiants peut ne pas être qualifiée de syndicat au sens de l'article 11.

## B. Les partis politiques

La Cour européenne a toujours safeguardé la place des partis politiques qui jouent un rôle essentiel dans le bon fonctionnement de la démocratie.

Elle considère à ce titre que les restrictions prévues dans la constitution et le fonctionnement des partis politiques doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes qu'elle n'hésite pas à contrôler pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association.

Elle applique dès lors le principe de proportionnalité par référence non seulement à la loi nationale mais également par rapport aux fondements de l'ordre juridique européen ainsi qu'à la notion de société démocratique.

## Section 2 : La liberté d'expression

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 10 – Liberté d'expression <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à la **liberté d'expression**. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et **sans considération de frontière**. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des **devoirs** et des **responsabilités** peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

### I- La liberté d'expression

✎ L'article 10 constitue à ne pas en douter l'un des « *fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* ».

→ **Handyside c/ Royaume-Uni, CEDH 7 décembre 1976**

Il remplit l'une des conditions nécessaires à l'existence de toute société, puisque c'est précisément cette possibilité donnée aux individus de communiquer qui est le fondement de toute société.

L'article 10 garantit une liberté considérée à plusieurs reprises comme fondamentale dans une société démocratique et est considérée comme ayant **valeur constitutionnelle par les juridictions françaises**.

Ce caractère ne fait que s'amplifier dans la société moderne où la communication des idées prend une place chaque jour plus importante et s'exprime au travers de moyens techniques nouveaux.

La **liberté d'expression** tient donc un **rôle spécifique dans la société**, la liberté de s'exprimer tient une **place prépondérante** dans le cadre de l'article 10. La Convention fait de la liberté d'opinion un des éléments de la liberté d'expression.

Le texte instaure également le principe de la liberté de communication des idées « **sans considération de frontières** ».

### II- La liberté d'opinion

Considérée souvent comme « un aspect de la liberté d'expression », tantôt comme un droit autonome, la liberté d'opinion doit également être rapprochée de la **liberté de pensée de l'article 9**. Comme cette dernière, la liberté d'opinion peut s'interpréter de façon négative, la liberté d'opinion entraînant le **droit de ne pas divulguer celle-ci**.

Comme la liberté de pensée de l'article 9, la liberté d'opinion est une **liberté interne** à l'individu et en ce sens, elle est absolue. C'est seulement lorsque l'individu veut transmettre son **opinion à autrui** qu'il peut y avoir une **limitation**. La liberté d'opinion suppose qu'aucun individu ne puisse être inquiété à raison de l'image qu'il se fait de la société ou de la conception qu'il en a. Peu importe que les opinions en cause soient généralement reconnues et acceptées ou au contraire qu'elles soient minoritaires et provocantes, la liberté d'opinion vaut pour toutes les informations ou idées.

✂ La liberté d'opinion « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population. Ainsi le veut le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* ».

→ **Sunday Times II c/ Royaume-Uni, CEDH 26 novembre 1991**

→ **Handyside c/ Royaume-Uni, CEDH 7 décembre 1976**

### **III- La liberté de communication : « super liberté »**

La liberté d'expression et, au-delà d'elle, la liberté de communication, se distingue de la plupart des autres par son aspect éminemment social. La quasi-totalité des libertés garanties par la Convention sont des libertés individuelles en ce qu'elle concerne l'homme pris en tant que sujet de droit. A l'inverse, la liberté de communiquer présente cette spécificité de ne pouvoir exister qu'à l'égard d'un individu vivant en société.

C'est ce caractère spécifique qui lui a souvent valu un traitement spécial :

- par la **doctrine** lorsque le Doyen Favoreu la qualifie de « super liberté »,
- mais aussi par les **politiques** lorsque les révolutionnaires français de 1789 en font l'un des droits les plus précieux de l'homme ou, plus récemment lorsque les pays occidentaux en imposent l'introduction aux anciens pays de l'Est dans l'Acte final de la Conférence d'Helsinki.

#### **A. La liberté de la presse**

Le second aspect de la liberté d'expression s'apprécie au regard du « droit à l'information » et concerne celui qui est le titulaire passif, le destinataire du message. Celui-ci doit être en mesure de recevoir les informations nécessaires à sa vie en société. Ce droit atteint essentiellement aujourd'hui l'accès aux moyens de communication modernes.

Néanmoins, il semble que le droit de recevoir des informations sous-tende celui de rechercher des informations, même si le droit à l'information ne doit pas se confondre avec la liberté d'expression dont il n'est que le reflet ou l'écho.

Il est le droit pour les citoyens de recevoir des informations aussi complètes, diversifiées et honnêtes que possibles (> Hanotiau). Ce droit qui fait peser une obligation de loyauté sur le fournisseur d'informations est déjà consacré par un certain nombre de législations internes mais n'est pas encore instauré de façon autonome au niveau européen.

#### **B. La publicité**

La publicité, quel que soit son procédé, est un moyen d'expression qui tombe dans le champ d'application de l'article 10 mais la Cour l'appréhende avec une certaine timidité et laisse en la matière une grande place à la législation nationale et aux conditions des faits et du droit dans laquelle elle s'effectue.

✂ « La publicité constitue pour le citoyen un moyen de connaître les caractéristiques des services et des biens qui lui sont offerts.

*Néanmoins, elle peut parfois faire l'objet de restrictions destinées à empêcher la concurrence déloyale et la publicité mensongère ou trompeuse.*

*Dans certains contextes, même la publication de messages publicitaires objectifs et véridiques pourrait subir des limitations tendant au respect des droits d'autrui ou fondées sur les particularités d'une activité commerciale ou d'une profession déterminées ».*

→ **Casado Coca c/ Espagne, CEDH 24 février 1994**

## Section 3 : Le droit à l'instruction

### Protocole additionnel

#### Article 2 – Droit à l'instruction

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de **l'éducation et de l'enseignement**, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs **convictions religieuses et philosophiques**.

Ce droit recouvre en réalité trois éléments distincts ; le droit à l'instruction lui-même garanti en tant que tel par la première phrase, et deux de ses corollaires qui résident d'une part dans l'obligation positive pour les Etats d'assurer un service public d'enseignement et d'autre part dans l'obligation pour les Etats de respecter les opinions philosophiques et religieuses des parents dans l'éducation de leurs enfants. On retrouve ici le principe de protection de la famille prise en tant que cellule de base de toute société démocratique.

C'est dans **l'affaire linguistique belge** que la Cour a eu l'occasion de définir les contours du droit à l'instruction.

### I- L'obligation positive des Etats

Les obligations imposées aux Etats sont relativement souples. Ceci résulte à la fois de la rédaction en termes négatifs du droit et de l'examen de la situation de l'enseignement dans les Etats d'Europe occidentales lors de la rédaction du Protocole.

La Convention est muette sur le caractère public ou privé de l'enseignement que les Etats sont tenus de mettre en place. Ainsi rien dans la Convention n'interdit l'organisation de l'enseignement privé.

✂ Mais en vertu du **principe de l'effet utile de la Convention**, le droit à l'instruction doit permettre à celui qui en est titulaire de tirer un **bénéfice de l'enseignement qu'il a suivi**, c'est-à-dire le droit d'obtenir « *sous une forme ou sous une autre la reconnaissance officielle des études accomplies* ».

→ **Affaire linguistique belge, CEDH 23 juillet 1968**

L'article 2 impliquerait donc, au moins de manière implicite, une certaine forme de « droit au diplôme ». Une telle interprétation est manifestement abusive car sans pousser le raisonnement trop loin, elle reviendrait à en déduire que toute reconnaissance d'un titre, universitaire ou autre, de capacité professionnelle consacrerait *de facto* une sorte de droit à un emploi, reconnaissance la plus effective qui soit des études accomplies.

Or, la Convention ne garantit nullement le droit au travail et une interprétation extensive aboutirait à la création d'un tel droit.

## II- Respect des opinions philosophiques

☞ **Principe de laïcité** - L'Etat doit respecter en matière d'instruction, les opinions philosophiques et religieuses de chacun et cette obligation s'impose tant dans l'enseignement public que dans l'enseignement privé. Cette disposition a été ajoutée dans le Protocole à la suite du constat effectué pendant la seconde guerre. En effet, les régimes totalitaires utilisaient l'école pour asseoir leur propagande idéologique sur les plus jeunes, ce qui permet de les soustraire à l'influence de leurs parents. L'article 2 interdit donc toute forme d'endoctrinement.

☞ **Convictions religieuses et philosophiques** - La notion de convictions religieuses ne pose aucun problème de définition, ce qui n'est pas le cas dans la notion d'opinion philosophique.

- ☞ Dans **l'affaire linguistique belge**, la Cour avait vu dans l'expression une sorte de clause de style destinée essentiellement à ceux qui **agnostiques ou athées**, ne pouvaient avoir d'opinion religieuse, faute d'avoir une religion.
- ☞ Cette définition fut très contestée en raison de son caractère réducteur et dans **l'affaire Campbell et Cosans**, la Cour adopta une définition plus compatible avec l'esprit de la Convention : « *le terme s'applique à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance.* »

## Chapitre 5 : Les garanties juridiques et procédurales

### Section 1 : Le procès équitable

#### Convention Européenne des Droits de l'Homme

##### Article 6 – Droit à un procès équitable <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue **équitablement**, publiquement et dans un **délai raisonnable**, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est **présumée innocente** jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

#### Sous section 1 : Contestation sur des droits et obligations de caractère civil

La définition du droit de caractère civil est très difficile et toute tentative s'avère risquée.

L'autonomie de la notion n'a pourtant pas pour conséquence inéluctable que le recours aux critères du droit national soit systématiquement écarté. La Cour admet en effet que la loi nationale peut avoir un certain rôle dans la définition d'une norme. C'est le contenu matériel plus que la qualification juridique qui servira à déterminer si on est ou non en présence d'un droit ou obligation de caractère civil.

#### I- Applications

##### A. Droits de la famille

Les principes de l'article 6 § sont applicables aux procédures concernant ce qu'il est convenu de rassembler sous la vocable de « contentieux de la famille », car celui-ci est toujours déterminant de l'exercice d'un droit de caractère privé. Es matières suivantes bénéficient donc des garanties de l'article 6 § 1.

- ♣ Droit de garde, visite d'hébergement
- ♣ Adoption
- ♣ Désaveu de paternité et filiation
- ♣ Action à fin de subsides
- ♣ Droit visite
- ♣ Successions

##### B. Droits réels



En règle générale, sont considérées comme déterminantes de l'exercice de droits de caractère privé toutes les actions concernant le droit de propriété. Le principe vaut non seulement pour le droit de propriété lui-même, mais aussi pour une contestation concernant ses modalités d'exercice. De manière générale, il en est ainsi de :

- ♣ **Permis de construire** – La délivrance d'un permis de construire affecte le droit de propriété et tombe donc dans le champ d'application de l'article 6.  
→ **Allan Jacobson c/ Suède, CEDH 25 octobre 1989**
- ♣ **Remembrement foncier** – L'action tendant à la contestation d'une compensation due dans le cadre d'un remembrement foncier bénéficie des garanties du procès équitable. Le caractère privé du droit en cause résulte de l'atteinte à la propriété  
→ **Poiss c/ Autriche, CEDH 23 avril 1987**
- ♣ **Droit de préemption** – La contestation du droit de préemption doit respecter le principe de l'égalité des armes, notamment en permettant au vendeur de rapporter la preuve de l'exactitude de la valeur du bien préempté.  
→ **Hentrich c/ France, CEDH 22 septembre 1994**
- ♣ **Faillite** – L'action tendant à l'obtention d'un jugement déclaratif de faillite porte sur un droit de caractère civil car elle prive une personne du droit d'administrer ses biens.
- ♣ **Conflits locatifs** – L'action entre propriétaire et locataire, même si la loi nationale sur le contrat de location est tellement précise qu'elle réduit presque à néant la liberté de contracter, demeure régie par les dispositions de l'article 6.
- ♣ **Licenciement** – L'action en dommages-intérêts pour licenciement abusif devant le Conseil des Prud'hommes.
- ♣ **Brevet** – L'action consécutive au refus d'enregistrement d'un brevet porte sur un droit de caractère civil.
- ♣ **Constitution de partie civile** – La constitution de partie civile par une victime a une nature patrimoniale et l'action en dommages-intérêts intentée dans le cadre d'un procès pénal bénéficie des garanties de l'article 6.

Mais, la procédure qui prend fin par un non-lieu ne constitue pas une décision sur les droits de caractère civil du chef de celui qui s'était constitué partie civile.

## C. Contentieux disciplinaire

Le régime des actions disciplinaires est varié et ne met pas en cause, de manière systématique, des droits de caractère civil au sens de la Convention.

Il y a en fait une distinction qui ressort assez bien de l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires dites des « médecins belges ». Si la sanction encourue a exclusivement un caractère disciplinaire, tel un blâme ou un avertissement, la procédure échappe totalement à l'article 6.

En effet, elle met en jeu aucun droit de caractère civil. Si elle peut avoir des conséquences sur l'exercice de la profession, exercice qui est considéré comme un droit de caractère privé, elle ne peut être prise qu'après que les garanties du procès équitable aient été respectées. Tel est le cas par exemple lorsqu'une procédure disciplinaire peut aboutir à l'interdiction d'exercer une profession libérale.

## II- Exclusions

En règle générale, ne constituent pas des droits de caractère civil tous ceux qui mettent directement en cause l'exercice de la puissance publique ainsi que les droits qualifiés de politiques.

En cette matière, c'est également le caractère déterminant de l'exercice du droit en cause qui est retenu pour écarter l'application de l'article 6 :

- ♣ **Droit à la liberté** – Le droit à la liberté n'a aucun caractère civil et doit être différencié, sur le terrain procédural, des garanties offertes par l'article 5.
- ♣ **Nationalité** – La demande tendant à acquérir la nationalité d'un Etat atteint trop la notion d'imperium pour être considérée comme portant sur des droits de caractère civil.
- ♣ **Droit électoral** – Trop marqué par l'imperium, les contestations de droit électoral ne portent pas sur des droits de caractère civil.
- ♣ **Urbanisme** – Malgré son importance patrimoniale éventuelle, une décision de rejet d'une demande de modification d'un plan d'urbanisme ne porte pas sur des droits de caractère civil.
- ♣ **Instances sportives** – L'interdiction de délivrer une licence à un joueur de football professionnel malgré son incidence patrimoniale évidente, n'a pas été jugée par le Conseil d'Etat déterminante de l'exercice d'un droit de caractère civil.
- ♣ **Examen universitaire et concours** – La décision par laquelle le jury d'examen décide de ne pas inscrire un auditeur de justice sur la liste de classement à la sortie de l'Ecole nationale de la magistrature, en raison de son inaptitudes aux fonctions judiciaires n'est pas une décision juridictionnelle et n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6.
- ♣ **Eligibilité** : Pour une contestation relative au droit, pour les héritiers de la famille impériale, de se présenter à une élection ou de l'inéligibilité d'un détenu même si les Etats peuvent imposer en la matière des limitations légitimes.
- ♣ **Arbitrage** – Lorsque la loi nationale rend obligatoire le recours à l'arbitrage et que celui-ci est suivi d'une possibilité très limitée de recours aux tribunaux, la procédure arbitrale doit offrir les garanties de l'article 6 § 1.

## Sous section 2 : Accusation en matière pénale

### A. Caractère autonome de la notion

La notion d'accusation en matière pénale, comme celle de droit et obligations de caractère civil, fait l'objet d'une **interprétation autonome** de la part de la Cour Européenne des droits de l'homme. Les anciennes institutions de la Convention tout comme la nouvelle Cour ont toujours **évité de laisser    la seule appréciation du législateur national le soin de définir** ce qui relève de la matière pénale :

« Si les Etats contractants pouvaient    leur guise **qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction mixte sur le plan disciplinaire de**

*préférence à la voie pénale le jeu des causes fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine ».*

→ Engel et a. c/ Pays-Bas, CEDH 8 juin 1976

Une telle latitude pourrait en effet trop souvent et trop facilement permettre de contourner les principes posés par la Convention.

## B. Détermination des critères

La Cour utilise pour cela plusieurs critères, ou groupes de critères pour parvenir à la conclusion qu'un juge statue ou non sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale.  
Elle raisonne :

- Tantôt de manière **exclusive** par rapport à la **qualification de l'infraction en droit interne**, à laquelle elle ne confère d'ailleurs qu'un caractère relatif
- Tantôt par rapport à un **trinôme** comprenant la **qualification nationale** de l'infraction, la **nature** de celle-ci et le **degré de gravité** de la sanction encourue
- Tantôt **exclusivement** par rapport à la **nature** de l'infraction
- Tantôt par rapport à la **tradition commune** des Etats membres dont l'**ordre juridique** confère toujours un caractère pénal.
- Tantôt **exclusivement** par rapport au **degré de sévérité de la sanction** encourue.

## Section 2 : Le droit au juge

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 6 – Droit à un procès équitable <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue **équitablement**, publiquement et dans un **délai raisonnable**, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

## I- Principe

Le droit au juge est un droit non écrit. En effet il ne figure pas dans la listes des garanties énoncées au paragraphe premier de l'article 6.

✂ La Cour l'a d'ailleurs expressément admis dans l'un de ses arrêts les plus célèbres :  
« *L'article 6 instaure un droit unique dont il donne pas la définition précise, au sens étroit de ses mots* ».

→ **Golder c/ Royaume-Uni, CEDH 21 février 1975**

Le premier des droits dont doit disposer l'individu dans une société démocratique est de faire consacrer par un juge une situation factuelle ou de faire trancher un litige.  
Il s'agit là de l'un des éléments constitutifs de la notion de « prééminence du Droit », notion qui préside à tous les instruments élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe et, au premier chef, de la Convention.

✂ Les garanties procédurales énoncées au premier paragraphe seraient en effet vidées de toute utilité et de sens si elles ne sous-tendaient pas en elles-mêmes le droit d'accès à un tribunal :  
« *On ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure accordées à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier : l'accès au juge. Equité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès.* »

→ **Golder c/ Royaume-Uni, CEDH 21 février 1975**

## II- Restrictions au droit au juge

L'article 6 ne consacre pas le droit au juge en tant que tel. Seul l'article 5 §4 fait état du droit au juge, mais il est limité à une mesure privative de liberté. L'article 13 prévoit également un recours effectif, mais celui-ci ne prévoit pas que ce recours soit nécessairement porté devant un juge, mais seulement devant une instance nationale qui peut ne pas être judiciaire.

Malgré son caractère général, le droit d'accès à la justice peut faire l'objet d'un certain nombre de restrictions. Ainsi, l'article 6 § 1 ne garanti pas un droit d'accès à un tribunal compétent pour annuler une loi et n'empêche pas un Etat d'imposer le recours à un avocat pour saisir une juridiction, ni l'interdit l'institution d'une caution *judicatum solvi*.

- Validité
- Abus du droit
- Amende civil
- Déchéance des voies de recours
- Contumace
- Radiation du rôle devant la Cour
- Validations législatives

## III- Droit à l'exécution du jugement

Après avoir posé le principe du droit au juge, constaté les droits devant le juge puis suggéré le droit au recours, la Cour consacre le principe du droit à l'exécution.

✂ Elle constate que le droit d'obtenir un jugement conforme à l'article 6 § 1 resterait illusoire s'il ne s'accompagnait pas de la **possibilité pour celui qui l'a obtenu de la faire exécuter** : « *le droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie* ».

→ **Hornsby c/ Grèce, CEDH 19 mars 1997**

La Cour a ainsi décidé que le droit à l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction que ce soit, fait partie intégrante du **droit d'accès à un tribunal**.

La Cour considère qu'il y a en l'espèce une **obligation positive à la charge des Etats** : ceux-ci ne doivent pas entraver, fût ce par une attitude passive, l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée.

Peu importe la nature de la juridiction, les pouvoirs publics ne doivent en rien empêcher la mise à exécution du jugement. De surcroît, lorsqu'une loi empêche ou n'offre pas des moyens d'exécution, la Cour estime que c'est la substance même du droit au juge qui est atteinte.

✂ Cette solution fut retenue à propos du refus d'un préfet d'accorder l'assistance de la force publique pour faire expulser les locataires condamnés pour n'avoir pas payé leur loyer.

→ **Lunari c/ Italie, CEDH 11 janvier 2001**

## Section 3 : Les garanties du procès équitable

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 6 – Droit à un procès équitable <sup>1</sup>

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue **équitablement**, publiquement et dans un **délai raisonnable**, par un **tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu **publiquement**, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

### Sous section 1 : Le délai raisonnable

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un droit connexe du droit au juge. Il en conditionne l'efficacité. L'accès à la justice reste un leurre si celle-ci ne rend pas ses décisions dans un délai raisonnable. D'une certaine manière, on peut considérer que la lenteur de la justice est la négation du droit au juge, car elle maintient l'individu dans une situation de non droit qui, si elle se prolonge devient incompatible avec la sécurité juridique que toute personne peut exiger dans un Etat de droit.

#### I- Calcul du délai

La Cour a eu l'occasion de déterminer à la fois le point de départ du délai raisonnable et le terme de celui-ci, et la période qui doit être prise en compte.

- ♣ Le *dies a quo* du délai raisonnable varie selon la **nature de la procédure**. En matière civile, il s'agit du **jour où l'assignation est délivrée au défendeur** ; en matière pénale, du jour à partir duquel les soupçons dont l'intéressé fait l'objet ont eu des répercussions importantes sur sa situation.
  - ♣ Le *dies a quem* est en général constitué par le **jour où le requérant a eu connaissance** de la décision interne définitive. S'il est présent au prononcé de la décision, c'est cette date qui est prise en compte, sinon c'est le **jour de la notification**.
  - ✂ Le calcul du délai peut également, en matière civile, couvrir une période, allant jusqu'à la date à laquelle le jugement est effectivement exécuté. Le délai couvrira alors l'ensemble de la période ; mais si l'exécution ne sera pas prise en compte des retards imputables à la partie poursuivante, la période nécessaire à l'exécution ne sera pas prise en compte.
- ➔ **Martins Morreira c/ Portugal CEDH 26 octobre 1988**

## II- Modalités d'appréciation du caractère raisonnable

Il faut toutefois, pour déterminer si un délai, ainsi calculé, est raisonnable ou non, se replacer dans le contexte du dossier. Des délais plus longs peuvent se justifier en raison de la complexité de la procédure, notamment en raison d'une expertise, lorsque l'expert travaille sous le contrôle du juge. Il en sera de même lorsque la procédure a, par exemple, nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, question à laquelle il a été mis près de deux années pour répondre. La même solution sera retenue toutes les fois qu'une procédure entraîne des actions collatérales à l'action principale.

### Sous section 2 : Le tribunal indépendant et impartial

#### I- Notion de tribunal

L'article 6 utilise le terme « tribunal » aussi bien dans le texte anglais que dans le texte français. Celui-ci recouvre la même notion dans les deux langues et s'étend aux notions de cour et de juge, de commission et de conseil et...

L'expression ne doit toutefois pas être appréhendée par rapport aux seules notions du droit national. La Cour a eu l'occasion de dire qu'il s'agissait là d'une notion autonome dont l'interprétation devait se faire à partir de l'économie générale de la Convention. A cette fin, elle a dégagée un certain nombre de critères permettant de dire si tel organisme peut ou non être considéré comme un tribunal.

- ✂ En effet, elle démontra que pour être qualifié de tribunal, au sens de l'article 6, il suffit qu'un **organisme ait un rôle juridictionnel** : « *il doit trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question de sa compétence* ».

➔ **Demicoli c/ Malte, CEDH 27 août 1991**

#### II- Indépendance du juge

Le droit d'être jugé ne se conçoit que dans la mesure où le juge présente un certain nombre de garanties au premier rang desquelles on trouve l'**indépendance**.

Le juge doit statuer en toute conscience, à l'écart des pressions susceptibles d'avoir une quelconque conséquence sur sa décision. Le juge doit donc être **indépendant à l'égard des parties** mais aussi à l'égard des **autres autorités publiques**, pouvoir exécutif ou législatif. Le principe d'indépendance va donc se développer autour de deux grands axes qui sont l'indépendance personnelle et l'indépendance fonctionnelle.

#### A. Indépendance personnelle

Un organe ne peut, dans une société démocratique, recevoir le qualificatif d'indépendant s'il est susceptible de recevoir quelque pression que ce soit et d'où que celle-ci puisse provenir. La loi qui institue une juridiction doit garantir cette indépendance.

Certes, les juges peuvent être désignés par l'autorité publique, mais leur indépendance à cet égard doit être garantie. Elle se traduit par l'impartialité.

Le **mode de désignation des magistrats** retient d'ailleurs tout particulièrement l'attention de la Cour : celui-ci ne doit pas être laissé à l'initiative exclusive du pouvoir exécutif.

✎ Ce critère n'est toutefois pas déterminant car, faisant application de la théorie anglo-saxonne de l'apparence, elle estime que **le justiciable ne doit pas ressentir de doute quant à l'indépendance de ceux qui sont appelés à le juger.**

→ **Belilos c/ Suisse, CEDH 29 avril 1998**

## **B. Indépendance fonctionnelle**

L'indépendance d'un tribunal doit également être réelle et effective par rapport à l'exécutif.

✎ Ainsi, on peut prendre en considération « **le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures** ».

→ **Langborger c/ Suède, CEDH 25 mai 1989**

Le critère de l'indépendance effective n'exclut d'ailleurs pas que des organes administratifs dont les membres n'ont pas la qualité de magistrat, répondent à la définition de tribunal.

## **III- Impartialité du juge**

L'impartialité peut se définir comme l'absence de préjugé. Ce principe interdit à un magistrat appelé à siéger dans une juridiction de jugement d'avoir, à un titre ou à un autre, eu préalablement connaissance des éléments du dossier, ceci afin qu'il ne se sente pas lié par la première appréciation qu'il a pu porter sur le dossier avant de statuer sur le fond de celui-ci. Cette impartialité est tellement fondamentale qu'elle se présume.

### **A. Impartialité fonctionnelle**

La présence dans une juridiction de jugement en cause d'appel, d'un magistrat qui a eu à connaître de l'affaire en première instance est de nature à vicier le caractère impartial du tribunal.

✎ Ce principe a été posé par **l'affaire Piersack c/ Belgique**. Il s'agissait d'un **juge ayant occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier et se trouvant par la suite saisi de la même affaire comme magistrat du siège**. L'impartialité de la juridiction dont il fait partie était apparue suffisamment sujette à caution pour que la Cour n'admette pas cette pratique.

→ **Piersack c/ Belgique, CEDH 1<sup>er</sup> octobre 1982**

### **B. Impartialité transversale**

Le principe d'impartialité transversale concerne les cas dans lesquels un magistrat a été amené à connaître à **deux degrés des faits connexes** dans le cadre d'actions différentes.

Il faut alors qu'au degré inférieur, le magistrat ait été amené à porter une appréciation sur les faits à l'origine de l'action examinée au degré supérieur.

Ainsi, il n'y a pas violation du principe lorsqu'un même magistrat statue, à deux degrés différents sur des faits qui sont de nature distincte.

### **C. Impartialité personnelle**

L'impartialité personnelle est celle qui est attachée non plus à la fonction mais à **la personne même du juge**. Elle interdit à un juge de statuer sur un litige dès lors que, pour quelque raison que ce soit, il a directement ou indirectement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, déjà eu à connaître des parties, des éléments ou des circonstances de l'affaire, ou a porté sur celle-ci, objectivement ou non, une opinion personnelle.



- ✎ La Cour estime que ne peut être impartial le juré qui, ayant à juger un Nord Africain, avait prononcé des propos racistes avec des journalistes lors d'une suspension de séance. Elle avait alors décrété que « *La Cour d'Assises doit procéder à la vérification qu'elle constitue par sa composition, un Tribunal impartial au sens de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

→ **Remli c/ France, CEDH 23 avril 1997**

## Sous section 3 : La publicité des débats

### I- Principe

Le principe de la publicité des débats constitue l'une des garanties auxquelles la Cour est la plus attachée.

- ✎ Elle se plaît à rappeler que ce droit constitue « *l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 §1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention.* »

→ **Axen c/ RFA, CEDH 8 décembre 1983**

### II- Dérogations

La Cour a toujours admis que les dérogations à la règle de la publicité des débats pouvaient être légitimes. Certaines sont attachées à des éléments purement juridiques, d'autres relèvent de l'attitude du plaideur.

- **Juridiques** : audiences des juridictions qui ne statuent qu'en droit (pas de faits) > Ex : en Cour de cassation, pas de fait donc pas d'obligation de publicité .
- **Attitude du plaideur** : audiences disciplinaires

## Sous section 4 : L'équité de la procédure

### I- Principe

- ✎ C'est dans l'**arrêt Neumeister** que la Cour a retenu pour la première fois le **principe dit de l'égalité des armes**.

→ **Neumeister c/ Autriche, CEDH 27 juin 1968**

Mais les contours de celui-ci avaient été définis dès 1959 par l'ancienne Commission : celle-ci qui avait estimé que l'article 6 imposait qu'une partie ait « *une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* ».

- ✎ Le principe vaut aussi bien dans le domaine pénal que dans le domaine civil et il n'a cessé d'évoluer depuis : « *La notion de procès équitable a connu dans la jurisprudence de la Cour une évolution des plus notables, marquée en particulier par l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice.* »

→ **Borgers c/ Belgique, CEDH 30 octobre 1991**

## II- La place du ministère public

La place et le rôle du magistrat du parquet, que la Cour présente dans sa jurisprudence comme un magistrat impartial, donne lieu à un contentieux abondant et à une jurisprudence en pleine évolution.

✂ Dans un premier temps elle a estimé qu'il n'était pas contraire à l'égalité des armes que l'on ne puisse répondre aux magistrats du ministère public.

→ **Delcourt c/ Belgique, CEDH 17 janvier 1970**

✂ Puis la Cour a décidé que l'impossibilité pour un justiciable de répondre avant la clôture de l'audience au représentant du ministère public porte atteinte au droit au procès équitable, principe qui érige la faculté pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant.

→ **Vermeulen c/ Belgique, CEDH 20 février 1996**

## III- Le principe du contradictoire

Le principe du contradictoire est la règle absolue à Strasbourg et toutes les parties doivent se trouver dans une situation de parfaite égalité devant le juge.

Le droit à une procédure contradictoire « *implique la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter* ».

## Section 4 : Le droit à la présomption d'innocence

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 6 – Droit à un procès équitable <sup>1</sup>

2. Toute personne accusée d'une infraction est **présumée innocente** jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

La présomption d'innocence est un droit essentiel dans une société civilisée reposant sur la notion d'état de droit. Elle est protégée, en droit français, au niveau constitutionnel par le préambule de la Constitution de 1958. Ce préambule renvoie à la Déclaration de 1789 dont l'article 9 énonce le principe dans des termes similaires à ceux de l'article 6 § 2.

La présomption d'innocence « *exige qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé.* »

#### I- Champ d'application

La garantie du § 2 de l'article 6, a un champ d'application qui s'étend sur l'ensemble de la procédure. Elle n'est pas cantonnée aux seules juridictions statuant sur le « bien-fondé » de l'accusation, mais s'applique également aux juridictions d'instruction.

Elle est d'interprétation large et ne se limite pas seulement à la déclaration de culpabilité. Elle joue également en ce qui concerne les circonstances aggravantes.

#### II- Droit judiciaire et droit public

L'atteinte à la présomption d'innocence, peut ne pas être le fait d'une autorité judiciaire. Même s'il s'agit essentiellement d'une garantie procédurale, elle peut avoir une portée plus étendue.

Elle peut atteindre notamment les propos tenus sur des chaînes de télévision par le ministre de l'Intérieur ou les hauts fonctionnaires de la police.

#### III- Droit de se taire

Le principe de présomption d'innocence vaut également en matière douanière, lorsque l'attitude des autorités a pour objet d'obliger une personne simplement soupçonnée à fournir des preuves que les enquêteurs ne peuvent eux-mêmes rapporter.

La Cour a admis que la protection de l'article 6 permettait à un accusé de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

## Section 5 : Les droits de la défense

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 6 – Droit à un procès équitable <sup>1</sup>

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a. être **informé**, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la **préparation de sa défense**;
- c. **se défendre lui-même** ou avoir l'assistance d'un **défenseur de son choix** et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- d. interroger ou faire interroger les **témoins** à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e. se faire assister gratuitement d'un **interprète**, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

### Sous section 1 : Droit d'être informé de l'accusation

#### I- Le droit interne

Il est nécessaire que l'infraction reprochée à l'accusé existe dans le droit interne. Tel n'est pas le cas par exemple en France pour le service des pompes funèbres.

La principale difficulté réside donc dans la requalification de l'infraction.

La Cour se montre d'ailleurs très stricte sur cette question et exige pour des raisons de sécurité juridique de l'accusé ; que la qualification juridique des faits soit établie de manière aussi précise que possible.

#### II- « de manière détaillée »

Le droit d'être informé de manière détaillée est élémentaire car le justiciable doit être en mesure d'apprécier, pour pouvoir éventuellement contester, les faits qui lui sont reprochés.

C'est l'ensemble des droits de la défense qui deviendrait inutile si celui auquel on reproche une infraction ne connaît pas les faits qui servent de base à la poursuite.

Tout autre système se heurterait à la notion de société démocratique et d'ordre public européen qui sont les fondements de la Convention.

#### III- « dans une langue que l'on comprend »

Le droit d'être informé, dans une langue que le prévenu comprend, de la nature de l'accusation connaît dans la jurisprudence française une limitation très importante.

La Cour de cassation a en effet estimé que l'article 6 n'exige pas que la citation en justice elle-même soit accompagnée d'une traduction toutes les fois que la personne poursuivie est de nationalité étrangère.

Le droit d'être informé dans une langue que l'on comprend débute dès l'arrestation ou au plus tard, lors du placement en garde à vue. La garde à vue est un moment où les droits doivent être notifiés à l'individu de façon incompréhensible pour lui. Il n'est pas nécessaire d'avoir recours à un traducteur juré pour notifier un placement en garde à vue.

#### IV- « dans le plus bref délai »

Le texte anglais de la Convention utilise une expression analogue (« *promptly* »). Cette disposition ne vise pas nécessairement une personne privée de liberté. Un individu sur lequel pèse une accusation ne peut être laissé indéfiniment sans connaître la nature et la cause de celle-ci. Ce droit est nécessaire pour la sécurité juridique de la personne mais aussi pour la préparation de sa défense.

### Sous section 2 : Préparation de la défense

## **I- Éléments constitutifs**

Ce principe peut apparaître essentiel et fondamental dans un état de droit.

Ce droit est composé d'un ensemble d'éléments et on ne saurait se satisfaire de la mise à disposition d'un accusé d'un seul d'entre eux.

Il impose que celui contre lequel pèse une charge puisse non seulement disposer d'un certain délai pour préparer sa défense, mais également qu'il ait les moyens matériels et juridiques de contester cette charge.

C'est évidemment en fonction du contexte que cette disposition doit s'apprécier.

## **II- Les moyens**

Le second élément composant le droit visé à cet alinéa est lui-même constitué d'un bloc de droits : rassemblement des éléments de preuve qui peut d'ailleurs incomber à l'accusation.

« L'accusé a le droit de disposer de tous les éléments pertinents pour pouvoir se disculper ou obtenir une atténuation de sa peine, qui ont été recueillis ou peuvent être recueillis par les autorités compétentes. »

### **Sous section 3 : Droit de se défendre soi-même**

Il s'agit là de l'un des droits fondamentaux de la défense. Celui qui est accusé doit pouvoir bénéficier de la possibilité de prendre la parole lors de son procès.

→ L'article 6 exige la participation effective de l'accusé aux débats

→ Souvent les intérêts de la justice exigent que l'accusé soit assisté d'un avocat

### **Sous section 4 : Défenseur de son choix**

Le droit d'un accusé d'être assisté d'un défenseur est un élément essentiel du procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 § 3 de la Convention.

On ne saurait imaginer dans une société démocratique, qu'un procès puisse se dérouler sans que l'accusé ait la possibilité d'être assisté d'un avocat ;

Le principe du droit à l'assistance d'un avocat vient ici se doubler du droit de choisir librement celui-ci. Néanmoins ce dernier droit n'est pas absolu et ne va pas jusqu'à permettre, lorsque l'avocat est commis d'office, à un accusé de choisir tel ou tel membre du barreau.

Le droit à l'assistance d'un avocat est général et ne concerne pas les juridictions du fond.

### **Sous section 5 : Audition des témoins**

L'audition des témoins dans un procès pénal est l'un des gages de l'administration d'une bonne justice et rejoint dans son fondement le principe de la publicité des débats. Mais encore faut-il que cette audition se fasse dans des conditions équitables et que l'accusation n'ait pas la possibilité de choisir les témoins (d'en citer certains et d'en écarter d'autres).

C'est pour écarter tout risque d'arbitraire dans l'administration de la justice que l'article 6 § 3 d. édicte que les témoins à charge et à décharge peuvent être entendus dans les mêmes conditions.

### **Sous section 6 : Assistance d'un interprète**

Le droit à l'assistance d'un interprète est un droit de la défense général qui regroupe presque tous les autres. Ce droit est, le plus petit dénominateur commun des droits de la défense. Sans lui, le droit d'être informé de la nature de l'accusation, celui de préparer sa défense, le droit à l'audition des témoins, ne sont rien si un interprète n'est pas aux côtés de l'accusé.

## **Section 6 : Le droit de ne pas être jugé deux fois**

### **Protocole n°7**

#### Article 2 – Droit à un double degré de juridiction en matière pénale

1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.
2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

L'article 2 du Protocole constitue une amélioration sensible des droits reconnus par la Convention dans l'administration de la Justice. Il comble une lacune de la Convention que même la jurisprudence de la Commission et la Cour n'étaient pas parvenues à atténuer.

« L'article 6 ne garantit aucun droit à un double degré de juridiction, mais les principes qu'il induit s'appliquent à la procédure d'appel. »

## Chapitre 6 : Les « droits » politiques

### Section 1 : Droit à des élections libres

#### Protocole n°1

##### Article 3 – Droit à des élections libres

Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables des **élections libres au scrutin secret**, dans les **conditions** qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du **corps législatif**.

#### I- Obligation positive

Les élections prévues à l'article 3 du Protocole 1 doivent répondre à trois critères : elles doivent être libres, se dérouler au scrutin secret et être organisées selon une périodicité raisonnable.

☞ **Elections libres** - Les élections doivent être libres, c'est-à-dire qu'elles doivent se dérouler dans le cadre constitutionnel et assurer la **libre opinion du peuple**. Aucune contrainte ne doit peser sur les électeurs dans le choix des candidats.

☞ **Mode de scrutin** - Cette disposition ne garantit pas que l'élection doive se dérouler selon tel ou tel mode de scrutin, proportionnel ou majoritaire, uninominal etc... La seule condition posée est que l'élection assure **l'égalité de traitement** aux citoyens.

☞ **Eligibilité** - Cet article garanti le droit de vote mais aussi celui d'être **candidat**. Ce droit n'est toutefois pas absolu et sous la réserve du **principe de proportionnalité**, les Etats ont le droit d'instaurer des cas d'inéligibilité.

☞ **Protection de l' élu** - Une fois élu, le candidat doit pas connaître d'entrave dans **l'exercice de son mandat**. Celui qui a été choisi pour représenter ses concitoyens doit avoir les **moyens d'exercer cette représentation**.

☞ **Dérogation** - La seule dérogation qui puisse être admise au droit de vote trouve sa source dans **l'article 17 de la Convention**. Celui-ci constitue une mesure dérogatoire et empêche toute tentative de répandre des idées tendant à la **discrimination raciale à travers un programme politique**.

## II- Réglementation du droit de vote

C'est dans le cadre de leurs **règles constitutionnelles ou législatives** que les Etats doivent prévoir le système électoral et ils bénéficient en la matière d'une large marge d'appréciation. L'article 3 n'interdit pas aux Etats de réglementer leurs **conditions de déroulement des élections** ainsi que les conditions de participation à celles-ci.

Ainsi, ils ont la possibilité d'édicter des cas dans lesquels des citoyens sont **privés de leurs droits civiques**, et donc du **droit de vote** ou simplement de prévoir des **cas d'inéligibilité**. La seule condition dictée par l'article 3 étant que ces conditions soient appliquées de manière objective et **exempte de toute discrimination**.

De même la législation nationale peut réglementer les condition d'exercice de ce droit par les étrangers.

## III- Définition du corps législatif

Cette disposition utilise la notion quelque peu floue de « **corps législatif** ». Cette expression prise dans son sens littéral recouvre tout corps constitué apte à légiférer.

Dès lors l'article 3 recouvrirait non seulement les **élections parlementaires** mais aussi toutes les élections ayant pour objet la **constitution d'assemblées** ayant, au niveau local ou régional, la **compétence d'adopter des textes ayant force exécutoire**.

## Section 2 : Droits des ressortissants étrangers

### Convention Européenne des Droits de l'Homme



#### Article 16 – Restrictions à l'activité politique des étrangers <sup>1</sup>

Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

#### Protocole n°4

##### Article 3 – Interdiction de l'expulsion des nationaux

1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.
2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

##### Article 4 – Interdiction d'expulsions collectives d'étrangers

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

#### Protocole n°7

##### Article 1 – Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :
  - a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion
  - b. faire examiner son cas et
  - c. se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.
2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés a paragraphe 1. a, b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

→ Voir Titre II Section 6

## Chapitre 7 : Les droits « économiques »

#### Protocole n°7

##### Article 1 – Protection de la propriété

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens, Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'il jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

### Section 1 : Droit au respect des biens

#### I- Eléments constitutifs du droit

Le droit de propriété, tel qu'il est garanti par la Convention, ne repose pas sur le trinôme latin *usus - abusus – fructus*. Selon les organes de la Convention, cet article doit s'interpréter comme recouvrant trois normes, à la fois distinctes mais très liées entre elles. Celles-ci résultent de libellé même de l'article 1<sup>er</sup>.

✂ C'est dans l'affaire **Spörrong et Lönroth c/ Suède** que la Cour a dégagé ces trois notions qu'elle réutilise de manière constante.

La première norme est le principe du respect du droit de propriété. La seconde soumet la privation de propriété à un certain nombre de conditions. La troisième autorise les Etats au nom de l'intérêt général, à réglementer l'usage des biens.

→ **Spörrong et Lönroth c/ Suède, CEDH 23 septembre 1982**

## II- Droits protégés

### A. Droits réels

On retrouve ici l'ensemble des biens constituant la propriété immobilière. Il s'agit à la fois du bien lui-même, mais aussi de ses accessoires. C'est ainsi qu'un droit sur un immeuble, même s'il se limite au bénéfice d'une servitude et à la perception d'une rente annuelle, est un bien au sens de la Convention.

✂ De même un bail emphytéotique constitue un bien.

→ **James et a. c/ Royaume-Uni, CEDH 21 février 1986**

✂ **Réalité du droit** – La charge de la preuve de l'existence du droit incombe naturellement à celui qui s'en prévaut. Ainsi, le **droit d'habiter dans une résidence dont on n'est pas propriétaire** ne saurait répondre à cette exigence et ne saurait donc être considéré comme un bien.

✂ Toutefois, un gain futur peut constituer un bien dès lors que son titulaire peut rapporter la preuve que celui-ci est acquis ou fait l'objet d'une créance exigible, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire **Van der Mussele c/ Belgique**.

✂ C'est également le cas de la **clientèle de comptables** qui a une valeur patrimoniale.

→ **Van Marle et a. c/ Pays Bas, CEDH 26 juin 1986**

✂ **Préexistence du droit** – Cet article 1 du Protocole 7 ne reconnaît que la propriété déjà établie et acquise. Il ne saurait s'interpréter comme garantissant le droit de devenir propriétaire d'un bien.

La Cour a toutefois admis qu'un héritier, défavorisé dans la liquidation d'une succession à cause de son statut d'enfant naturel était victime d'une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1 combiné avec l'article 14.

→ **Mazurek c/ France, CEDH 1<sup>er</sup> février 2000**

### B. Droits personnels

Lorsque le droit personnel découle d'une relation de droit public, il doit, pour être qualifié de bien au sens de la Convention conférer à son titulaire un usage exclusif et durable et représenter une valeur patrimoniale.

✂ Une jurisprudence européenne ancienne avait reconnu comme **constitutives d'un bien** une autorisation et une licence indispensables à la poursuite de l'activité d'un débit de boisson.

→ **Tre Traktörer AB c/ Suède, CEDH 7 juillet 1989**

### C. Droits incorporels

La Convention ne s'applique pas qu'aux **biens matériels** mais également à l'ensemble des **biens incorporels**, notamment à ceux résultant des droits conférés en matière de **propriété industrielle ou intellectuelle**.

Ainsi est un bien au sens de la Convention le fait d'être **titulaire d'un brevet**. Cette interprétation est étendue au droit d'auteur sur son œuvre.

Il en est de même des **droits exclusifs concédés**, tels un **droit de pêche ou de chasse**.

La Cour de cassation reconnaît une « **valeur patrimoniale** » au numéro de code d'une carte bancaire.

## Section 2 : Les atteintes licites à la propriété

## I- Privation de propriété

### A. Transfert du droit

La privation de propriété entraîne obligatoirement et nécessairement un **transfert du droit** de propriété d'une personne à une autre. Il est indifférent que celui qui reçoit soit une personne publique (expropriation, nationalisation) ou privée (liquidation matrimoniale). Le transfert du droit doit être **total et définitif**.

✂ La Cour a d'ailleurs toujours fait usage de la notion de privation de propriété en l'appliquant seulement à des cas de dépossession définitive et complète. Il n'y a donc pas de privation de propriété en cas de **dépossession temporaire**. Ce qui est le cas lorsque les **autorités aéroportuaires** procèdent à la saisie d'un avion a bord duquel fut découverte de la résine de cannabis et qu'elles exigent que soit consignée une somme d'argent pour la restitution de l'appareil.

→ **Air Canada c/ Royaume-Uni, CEDH 5 mai 1995**

### B. Indemnisation

La privation de propriété sans indemnité ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles.

✂ Effectuée sans le versement d'une somme raisonnable en rapport avec la valeur du bien, elle constituerait une atteinte inconciliable avec le principe de protection de la propriété.

→ **Lithgow et a. c/ Royaume-Uni, CEDH 8 juillet 1986**

## II- Altération de la substance du droit de propriété

L'altération du droit de propriété consiste dans tout acte qui porte atteinte à la substance du droit. Le droit de propriété continue d'exister mais il est porté atteinte à certains de ses éléments. L'atteinte à la propriété n'exige d'ailleurs pas que le propriétaire soit totalement démuné des droits qu'il avait sur la chose. En cela, les termes de l'article 1 du Protocole 1 se distinguent de la notion d'expropriation. La Cour a d'ailleurs eu en plusieurs occasions la possibilité de le confirmer.

✂ Dans **l'affaire Spörrong et Lönnroth c/ Suède**, le droit de propriété des requérants sur des immeubles faisait l'objet d'un permis d'exproprier de longue durée assorti d'une interdiction de construire. La Cour estime que les requérants bien que propriétaires de leur terrain étaient victimes d'une situation rendant leur droit « **précaire et révocable** ».

La Cour a refusé de voir dans une telle situation une expropriation mais considéra qu'il y avait eu atteinte au respect des biens car la **substance du droit de propriété était altérée**. Par ailleurs l'impératif de proportionnalité n'avait pas été, en l'espèce respecté.

→ **Spörrong et Lönnroth c/ Suède, CEDH 23 septembre 1982**

## III- Réglementation de l'usage du bien

Lorsqu'il y a seulement réglementation de l'usage des biens, le propriétaire conserve en théorie tous les attributs du droit de propriété, mais l'usus est quelque peu altéré puisqu'il ne peut plus faire de son bien l'usage qu'il veut.

Pour qu'une réglementation de l'usage des biens soit compatible avec les prescriptions du 2<sup>e</sup> alinéa, il faut la réunion de 2 éléments.

→ **L'objectif poursuivi doit résider dans l'utilité publique ou l'intérêt général**

→ **Il doit y avoir proportionnalité entre le but recherché et la gravité de l'atteinte.**

Dans l'**affaire James**, la Cour a tenté de donner une définition des deux notions d'utilité publique et d'intérêt général. Elle a en fait constaté que les deux notions paraissaient suffisamment semblables pour n'en recouvrer qu'une seule, l'utilité publique s'adressant toutefois à un plus petit nombre de personnes que l'intérêt général qui lui, vise l'ensemble de la collectivité.

« *Un transfert de propriété opéré dans le cadre d'une politique légitime d'ordre social économique ou autre peut répondre à l'utilité publique, même si la collectivité dans son ensemble ne se sert pas ou ne profite pas du bien dont s'agit* ».

→ **James et a. c/ Royaume-Uni, CEDH 21 février 1986**

## Partie II : Les dérogations à la protection des droits

### Chapitre 1 : Dérogation en cas d'urgence

#### Section 1 : Conditions de mise en oeuvre

##### Article 15 – Dérogation en cas d'état d'urgence <sup>1</sup>

1. En cas de **guerre** ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la **stricte mesure** où la situation l'exige et à la **condition** que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise **aucune dérogation à l'article 2**, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des **mesures prises** et des **motifs** qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

#### I- Circonstances exceptionnelles

Les conditions de mise en œuvre de l'article 15 découlent à la fois du texte lui-même et de la jurisprudence des organes de Strasbourg. Il ne peut y avoir de mise en œuvre de l'article 15 que dans la mesure où un Etat se retrouve dans une situation exceptionnelle telle que le fonctionnement normal de ses institutions est mis en péril.

Ce n'est que s'il existe une menace imminente permettant raisonnablement de penser que l'Etat risque de se trouver dans l'impossibilité de remplir ses missions que l'article 14 peut jouer.

#### II- Guerre

La dérogation peut également être justifiée par la survenance d'une guerre. Il semble que le mot doive ici s'entendre aussi bien de la guerre extérieure que la guerre intérieure. C'est d'ailleurs ce dernier type de situation qui donnera lieu à intervention des organes de Strasbourg. Le territoire peut être considéré comme une forme de guerre justifiant l'application de l'article 15. La mise en œuvre de l'article 15 par la France, de janvier à juin 1985 à propos des événements de Nouvelle Calédonie étaient justifiées par la généralisation d'actes de terrorismes et n'a donné lieu à aucune requête et il semble que la doctrine ne ce soit à aucun moment offusqué de cette mise en œuvre.

## Section 2 : Nature des dérogations

### I- Conditions

L'article 15 n'autorise pas des dérogations absolues et générales. Tout d'abord il ne permet pas de déroger à l'ensemble des clauses de Convention. Comme tout texte dérogatoire, il doit s'interpréter de manière très restrictive, le texte rappelant qu'il ne peut jouer que dans la stricte mesure où les circonstances l'exigent. Il impose également le respect des autres obligations découlant du droit international. On peut ici penser que sont ici visées entre autres, toutes les obligations découlant des Conventions de Genève sur le droit de la guerre. La dérogation implique une nécessité impérieuse et absolue.

### II- Principe de proportionnalité

L'article 15 impose le respect du principe de proportionnalité. Les mesures dérogatoires doivent être strictement nécessaires à l'objectif qui est poursuivi, c'est-à-dire le retour au fonctionnement normal de l'Etat.

En outre, l'Etat doit toujours être en mesure d'établir un lien concret entre la mesure prise et la situation qui la génère.

❧ Ainsi, « *la fermeture complète de la frontière (entre Irlande et Irlande du nord) aurait entraîné pour l'ensemble de la population des répercussions fort graves qui auraient dépassé les exigences de l'état d'urgence* ».

➔ **Lawless c/ Irlande, CEDH 1<sup>er</sup> juillet 1961**

### III- Respect du droit international humanitaire

La mise en place de l'article 15 n'empêche pas l'Etat en cause de respecter les autres obligations découlant du droit international. C'est essentiellement le droit international humanitaire qui semble être visé par l'article 15. Sa mise en œuvre ne saurait donc aller au-delà des limites posées par exemple par les conventions de Genève sur le droit de la guerre.

Le développement du droit international humanitaire ne fera sans doute qu'accroître le problème de la mise en place de l'article 15.

## Section 3 : Objets des dérogations

Le caractère restrictif de l'interprétation de l'article 15 n'offre pas aux Etats une grande marge de manœuvre. L'unique objet de la disposition est de permettre à l'Etat de fonctionner normalement, de retrouver son existence légale.

C'est dans cette seule perspective que l'action des autorités peut déroger aux obligations nées de la Convention.

La dérogation ne saurait avoir pour objet l'instauration d'un régime politique nouveau privant les citoyens des libertés reconnues par la Convention, ni pour une minorité, de s'attribuer des pouvoirs et libertés qui ne seraient pas également partagés par le reste de la population.

## Chapitre 2 : Les limitations aux droits

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale <sup>1</sup>

2. Il ne peut y avoir **ingérence d'une autorité publique** dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est **prévues par la loi** et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion <sup>1</sup>

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la loi, constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 10 – Liberté d'expression <sup>1</sup>

2. L'exercice de ces libertés comportant des **devoirs** et des **responsabilités** peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 11 – Liberté de réunion et d'association <sup>1</sup>

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres **restrictions** que celles qui, prévues par la loi, constituent des **mesures nécessaires**, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

### Protocole n°4

#### Article 2 – Liberté de circulation

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de **restrictions** qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'**intérêt public** dans une société démocratique.

### Protocole n°7

#### Article 2 – Droit à un double degré de juridiction en matière pénale

2. Ce droit peut faire l'objet d'**exceptions** pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

## Section 1 : Atteinte à un droit garanti

Les restrictions prévues au paragraphe 2 de l'article 8 ne visent bien évidemment que les droits garantis par l'article 8 § 1.

✂ Elle ne peut donc concerner tout ce qui a été écarté du champ d'application de cet article par la jurisprudence de l'ancienne Commission et de la Cour, comme le **droit d'hériter** notamment.

→ **Marckx c/ Belgique, CEDH 13 juin 1979**

## Section 2 : Ingérence « prévue par la loi »

### I- Généralité de la loi

Il ne suffit pas qu'une loi ait prévu une ingérence dans l'exercice d'un droit : il est nécessaire que la disposition concernée puisse être connue de celui auquel on l'applique et qu'elle soit libellée dans des termes suffisamment clairs.

La loi doit donc répondre à deux critères : elle doit être accessible à tous, ce qui exige un minimum de publicité, et elle doit également être prévisible, c'est-à-dire que celui auquel elle s'applique doit raisonnablement avoir pu en comprendre le sens et surtout se sentir concerné par elle.

### II- Accessibilité de la loi

L'accessibilité de la loi a été, pour l'ancienne Commission, un critère essentiel en la matière. Toutefois, cette notion de la « loi accessible » aboutit fâcheusement à des distorsions génératrices de disparités d'application de la loi en fonction des compétences juridiques de l'individu. Ceci avait amené l'ancienne Commission à décider que le **degré de précision d'une disposition pénale spéciale** devait s'apprécier en prenant en compte les **connaissances techniques particulières** des personnes auxquelles elle s'adresse.

Le problème du caractère accessible d'une loi peut résulter de **l'utilisation de la langue** dans laquelle le texte est rédigé.

### III- Prévisibilité de la loi

La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé un certain nombre de critères concernant la prévisibilité et rappelle volontiers le **caractère autonome** de cette notion. Ce peut donc être en fonction du **contexte des faits** que s'apprécie la prévisibilité d'un texte.

La norme en cause doit suffisamment être **précise** pour permettre à l'individu d'agir en fonction des prescriptions qui y sont énoncées.

Il y aurait en effet un danger d'arbitraire trop important si la loi conférait aux autorités publiques un pouvoir d'appréciation trop vaste sans en préciser les limites.

✂ Ainsi, dans les **affaires Huvig et Kruslin c/ France**, la Cour a considéré qu'une trop grande latitude était laissée au juge d'instruction par le législateur, en ce qui concerne les **écoutes téléphoniques**.



Les termes « *toute mesure nécessaire à la manifestation de la vérité* » de l'**article 81 du Code de procédure pénale** ne peuvent en effet pas être considérés comme étant susceptibles d'autoriser un magistrat à placer quelqu'un sur écoute téléphonique.

Elle condamna l'absence dans la législation française de texte organisant les écoutes téléphoniques, ce qui privait l'**ingérence de toute base légale** et souligna le **caractère imprécis de l'article 81** du Code de procédure pénale.

→ **Huvig et Kruslin c/ France, CEDH 24 avril 1990**

### **Section 3 : Ingérence « nécessaire » à la poursuite d'un but légitime**

Pour se révéler nécessaire dans une société démocratique dont la tolérance et l'esprit d'ouverture constituent deux caractéristiques, une atteinte à un droit protégé par la Convention doit notamment être proportionnée au but poursuivi.

Lorsque l'atteinte à la vie privée est constituée par l'incrimination pénale d'activités homosexuelles, la Cour se réserve le droit de vérifier s'il existe un besoin social impérieux d'ériger de tels actes en infractions.

→ **Dudgeon c/ Royaume-Uni, CEDH 22 octobre 1981**

### **Section 4 : Principe de proportionnalité**

L'ingérence doit enfin être proportionnelle aux buts et à l'objectif poursuivi par les autorités. Les organes de Strasbourg, mais aussi de plus en plus souvent, les juridictions françaises se montrent très attachés à ce principe de proportionnalité.

Il en est ainsi des décisions d'expulsion d'étrangers susceptibles de porter atteinte au respect de la vie familiale dans lesquelles les juridictions françaises surveillent si la mesure d'éloignement est proportionnée à la rupture de la vie familiale. La proportionnalité s'apprécie toujours en fonction du droit protégé : en l'espèce la nature des relations familiales.

## Chapitre 3 : Les réserves

### Convention Européenne des Droits de l'Homme

#### Article 57 – Réserves

1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.
2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.

### Section 1 : Principe

L'article 57 reprend le principe traditionnel en droit international des traités et admet la possibilité de réserves, mais il en encadre la portée.

#### I- Définition

L'article 2 §1 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités définit la réserve comme « une déclaration unilatérale quelque soit son libellé ou sa désignation, fait pas un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, et par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat ».

- La réserve s'apprécie dans le **temps** : elle doit être formulé au moment de la signature ou de la ratification
- La réserve doit viser une **disposition spécifique et définie** de la Convention de façon expresse.
- Il faut qu'existe au moment de la signature, dans **l'ordre juridique de l'Etat** une disposition législative ou réglementaire qui soit objectivement en contradiction avec la Convention. Le texte national doit préexister à l'engagement de l'Etat.
- La réserve ne doit **pas avoir de caractère général**.

#### II- Portée de la réserve

En matière de protection des droits de l'homme, c'est surtout l'effet de la réserve sur la protection du droit qui doit être pris en compte pour la qualification d'un texte.

- ✎ C'est du moins ce que considère la Cour lorsqu'elle retient que : « *la déclaration interprétative faite par la Suisse produit les effets juridiques d'une réserve* ».

### Section 2 : Droits concernés

Les réserves effectuées par les Etats concernent pour l'essentiel les conditions de détention, le droit au procès équitable, le respect de la vie privée et la liberté d'opinion.

Nombreuses de ces réserves ont été retirées, notamment celles de la Suisse à la suite des **affaires Temeltash et Belilos** dans lesquelles le caractère général de la réserve, et donc son incompatibilité avec la Convention, avait été souligné par la Cour.

La réserve peut également concerner l'application territoriale de la Convention.

# **Partie III : La Cour Européenne des Droits de l'Homme**

## **Titre III : Le recours individuel**

### **Chapitre 1 : Qualité de requérant**

#### **Section 1 : Personne physique**

#### **Section 2 : Organisation non gouvernementale**

#### **Section 3 : Groupe de particuliers**

### **Chapitre 2 : Notion de victime**

#### **Section 1 : Nécessité de se prétendre victime**

##### **I- Principe**

##### **II- Perte de la qualité de victime**

#### **Section 2 : Victime directe**

#### **Section 3 : Victime indirecte**

#### **Section 4 : Victime potentielle**

#### **Section 5 : *Action popularis***

### **Chapitre 5 : Conditions de recevabilité**

#### **Section 1 : Epuisement des voies de recours internes**

##### **I- Obligation d'épuiser**

##### **II- Qualité du recours**

#### **A. Recours existant**

#### **B. Recours intenté**

- C. **Recours accessible**
- D. **Recours efficace**
- E. **Recours « manifestement dépourvu de chances de succès »**

### **III- Dispense de l'obligation d'épuiser**

- A. **Les pratiques administratives**
- B. **Les circonstances particulières**

### **IV- Acquisition de l'épuisement**

**Section 2 : Délai de six mois**

**Section 3 : Requête anonyme**

**Section 4 : Respect de la règle *non bis in idem***